This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL 1RDS 3

Dylewskii, K. I.
Ob uzakonenii...

RUS
DYL

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

A7
Dylevskii, K. I
Ob uzakonenii...

Bd. April 1933

HARVARD LAW LIBRARY

Received NOV 30 1932

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

ОБЪ УЗАКОНЕНІИ ДѢТЕЙ, ПРИЖИТЫХЪ ВНѢ БРАКА.

ДОКЛАДЪ

Дѣйств. члена Спб. Юрид-го общ-ва

К. И. Дылевскаго,

представленный въ засѣданіи Гражданскаго Отдѣленія Юридическаго Общества 29 Октября 1883 г.

K. I. Dylevskii

NOV 30 1932

Положенія:

I. Желательно, чтобы нашимъ законодательствомъ допущено было узаконеніе родителями дѣтей ихъ, прижитыхъ внѣ брака.

II. Узаконеніе внѣбрачныхъ дѣтей, казалось бы, возможно допустить на нижеслѣдующихъ основаніяхъ:

1) Дѣти, рожденныя внѣ брака отъ лицъ, впослѣдствіи вступившихъ въ брачный союзъ, пріобрѣтаютъ всѣ права законныхъ дѣтей, если мужъ ихъ матери, при заключеніи брачнаго союза, удостовѣрилъ, что они отъ него произошли.

Примѣчаніе. Если у одного изъ супруговъ есть дѣти отъ перваго законнаго супружества, то узаконенный не пріобрѣтаетъ права первородства.

2) На семъ основаніи могутъ быть узаконены и дѣти уже умершія, оставившія законное или узаконенное потомство.

3) Удостовѣреніе отца, о прижитіи отъ него дитяти внѣ брака, совершается въ видѣ собственноручной надписи его на подлинномъ метрическомъ о рожденіи дитяти свидѣтельствѣ. Надпись эта должна быть учинена или признана собственноручною въ присутствіи духовныхъ лицъ, совершающихъ бракосочетаніе, и требуемыхъ закономъ свидѣтелей брака. Актъ подписывается отцемъ дитяти и свидѣтелями удостовѣренія. Къ акту прилагается церковная печать.

4) По совершеніи бракосочетанія, удостовѣрительный актъ, вмѣстѣ съ выписью о бракѣ, представляется однимъ изъ супруговъ, или самимъ узаконеннымъ,

PRINTED IN RUSSIA

Digitized by Google

въ то учрежденіе, откуда была выдана метрика незаконнорожденному. Актъ этотъ пріобщается къ страницѣ записи въ метрической книгѣ о рожденіи дитяти. Если присутственное мѣсто, содержащее метрическія книги, найдетъ актъ сообразнымъ во всемъ установленнымъ правиламъ, то выдаетъ, по просьбамъ, метрическое свидѣтельство о законности рожденія дитяти, съ означеніемъ обоихъ родителей.

5) Узаконенію не подлежатъ дѣти, зачатыя въ прелюбодѣяніи, а также произшедшія отъ лицъ, кои, во время зачатія, не могли по праву состоянія вступить въ брачный союзъ.

6) Споръ противъ удостовѣренія отца о рожденіи отъ него узаконеннаго дитяти не долженъ быть допускаемъ. Но, не рожденіе узаконеннаго младенца женою узаконившаго можетъ служить предметомъ спора со стороны всѣхъ лицъ, права коихъ нарушаются неправильнымъ узаконеніемъ. Съ признаніемъ узаконеннаго произшедшимъ отъ посторонней женщины, дѣйствіе узаконенія прекращается со всѣми послѣдствіями.

7) Право на начатіе спора противъ неправильнаго узаконенія прекращается по истеченіи 10 лѣтъ со дня узаконенія; если же узаконенный умеръ ранѣе сего срока, не оставивъ потомства, то право это прекращается со дня его смерти.

8) Узаконеніе дѣтей послѣдующимъ бракомъ родителей недѣйствительно, если бракъ родителей надлежащимъ судомъ признанъ незаконнымъ и недѣйствительнымъ. Родителямъ таковыхъ дѣтей, или одному изъ нихъ, дозволяется приносить всеподданнѣйшія ходатайства объ узаконеніи ихъ дѣтей, прижитыхъ какъ до заключенія брачнаго союза, такъ и въ бракѣ, до признанія онаго незаконнымъ. Симъ дѣтямъ могутъ быть, съ Высочайшаго соизволенія, предоставлены права законныхъ дѣтей, но лишь въ отношеніи его родителя и его восходящихъ, просившихъ объ узаконеніи. При ходатайствѣ одной матери, необходимо согласіе на узаконеніе находящихся въ живыхъ ея родителей или другихъ восходящихъ.

9) Не пріемлются ходатайства объ узаконеніи дѣтей: а) произшедшихъ отъ лицъ, состоящихъ въ близкомъ кровномъ родствѣ, по прямой линіи — безъ ограниченія степеней, въ боковыхъ — до третьей степени включительно, и въ свойствѣ — до второй степени; и б) зачатыхъ послѣ признанія брака родителей незаконнымъ и недѣйствительнымъ.

10) Узаконеніе рожденныхъ внѣ брака дѣтей, родители коихъ не сочетались бракомъ, можетъ послѣдовать съ Высочайшаго соизволенія, по ходатайству отца сихъ дѣтей, въ случаѣ смерти или сумасшествія матери. Узаконенные пріобрѣтаютъ, со дня воспослѣдованія Высочайшаго указа, всѣ права законныхъ дѣтей, но лишь въ отношеніи отца, просившаго объ узаконеніи, а также—его восходящихъ, если и они о томъ ходатайствовали.

Digitized by Google

III. Узаконеніе на изложенныхъ основаніяхъ могло-бы быть введено въ дѣйствующіе нынѣ гражданскіе законы (т. X ч. I), не ожидая будущаго Гражданскаго Уложенія.

Источники: I) Т. X. ч. I зак. гр. ст.: 37, 119, 126—127, 132 (п.п. 1 3 и 4), 133, 136—144, 1119; т. IX. Зак. о сост.: ст. 1032 (I), 1047—1053, 1062, 1072—1073, 1086, 1093, 1098; т. XI ч. I Уст. Дух. Д. Ин. Исп. ст., 206, 1120.—II) П. С. З. 1768 г. № 13095 (ч. II гл. I, ч. IV); 1800 г. № 19310; 1858 г. № 32805* (т. XXXIII отд. 3, по дѣлу В. Владимірскаго).—III) Мнѣнія Госуд. Сов. о дѣтяхъ, произшедшихъ отъ недѣйствительныхъ браковъ, обнародованныя въ Спб. Сен. Вѣд.: 1842 г. № 29, 1843 г. № 48, 1849 г. № 34, 1851 г. №№ 66 и 99, 1853 г. № 99, 1857 г. № 30; П. С. З. 1858 г. № 32760; Сен. Вѣд. 1861 г. № 58.—IV) Рѣш. Гр. Кас. Д-та Сен. 1879 г. № 241, 1880 г. № 91.—V. Высоч. указы, напечатанные въ Сист. сводѣ Сущ. Зак. Рос. Имп. 1817, т. 3, право гражданское, стр. IX—XI и 113—117. — VI) Журналы Гос. Сов., Высоч. утв., напечатанные въ Арх. Гос. Сов. т. III ч. 2, стр. 31—75.

Пособія: *Неволинъ*, Ист. Рос. гр. зак. изд. 1851 г. т. I. — *Побѣдоносцевъ*, Курсъ Гр. пр. ч. 2, изд. 2-е стр. 128—149.—*Малышевъ*, Курсъ общ. гр. пр., особ. прилож. къ т. I, стр. 663—682.—*Шимановскій*, I ч. X т. съ ея истор. основ. 1870 г.—*А. К. Владимірова*, Незаконнорожденныя дѣти, ихъ права и безправіе въ разныя времена и у разныхъ народовъ (Зап. для чт., изд. Трубникова, 1869 г.).—*А. И.*, Вопросъ о незаконнорожденныхъ, 1875 г.—*Заюровскій*, Незаконнорожденные по саксонскому и французскому гр. код. 1879 г.—*Его-же*. Незаконнорожденные по русск. зак., Вѣстн. Евр. 1882 г., мартъ. — *Кистяковскій*, О незаконнорожденныхъ. Журн. Уг. и Гр. Права 1880 г., февр. и мартъ. — *Горчаковъ*. „О тайнѣ супружества", 1880 г. стр. 337—357. — Dr. *Zhisman*, Das Eherecht der Orientalischen Kirche, 1864. S. 724—725. - *M. Ortolan*. Explication historique des Instituts, 1840. pp. 85 — 91. — *A. de St. Joseph*, Concordance... etc., pp. 25 — 27. — *C. Demolombe*. Cours de code Napoléon, t. V, pp. 30—34, 376—384. — *Laurent*, Principes de droit civil, 1876, t. III et IV.

Положеніе у насъ незаконнорожденныхъ было уже много разъ обсуждаемо въ печати—какъ со стороны юридической, такъ и бытовой. Вопросъ этотъ разсматривался, и притомъ также неоднократно, въ нашихъ юридическихъ собраніяхъ, при чемъ, всегда и во всѣхъ случаяхъ, изслѣдователи и ораторы сходились въ одномъ общемъ выводѣ: что положеніе этихъ лицъ передъ закономъ крайне безотрадно; что наши законы жестоки и несправедливы къ незаконнорожденнымъ, и что реформа этихъ законоположеній настоятельно необходима. Неограничиваясь общими отрицательными выводами, нѣкоторые изслѣдователи указывали и на тѣ улучшенія, которыя, по ихъ мнѣнію, надлежало бы ввести въ законодательство о дѣтяхъ незаконнорожденныхъ. Въ ряду этихъ улучшеній, наиболѣе существеннымъ признавалось допущеніе легитимаціи или узаконенія дѣтей незаконныхъ, — т. е.

*

Digitized by Google

введеніе у насъ такого института, который существуетъ, въ отношеніи незаконнорожденныхъ, во всѣхъ законодательствахъ западной Европы *).

Къ сожалѣнію, однакоже, до настоящаго времени, какъ кажется, не было еще указываемо, хотя приблизительно, на желательныя подробности въ организаціи этого института, для примѣненія его къ русской жизни. — Мало того, въ одномъ случаѣ, гдѣ доказывалась необходимость введенія легитимаціи, высказана была даже слѣдующая мысль: „какъ организовать институтъ легитимаціи въ подробностяхъ, что можно перенести на русскую почву изъ постановленій о незаконнорожденныхъ западныхъ кодексовъ, — этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ нашими законоподготовляющими учрежденіями, по соображеніи какъ внутренняго достоинства заимствуемаго постановленія, такъ и соотвѣтствія его со всѣмъ складомъ нашего юридическаго быта“ **).

Мы думаемъ, что съ такимъ положеніемъ едва-ли можно согласиться. Институтъ узаконенія принадлежитъ къ числу установленій семейственнаго права; онъ соприкасается съ ученіями о брачномъ и наслѣдственномъ правѣ, затрогиваетъ вопросы публичнаго права, словомъ — принадлежитъ къ сферѣ такихъ частныхъ правовыхъ установленій, которыя, по преимуществу, выражаютъ собою національность права, его особенности, и гдѣ заимствованія вводятся, какъ извѣстно, всегда съ большею или меньшею осторожностію. Поэтому, разработка деталей такого важнаго нововведенія въ сферѣ семейственнаго права, какъ институтъ узаконенія, едва-ли можетъ признаваться излишнею или неумѣстною, въ особенности — со стороны нашихъ юридическихъ обществъ, заключенія которыхъ по данному предмету, безъ сомнѣнія, могутъ имѣть въ глазахъ законодательства значеніе, какъ голосъ науки и мнѣніе людей опыта.

Въ этихъ видахъ, мы рѣшились предложить просвѣщенному вниманію и обсужденію с.-петербургскаго юридическаго общества соображенія: объ устройствѣ, въ подробностяхъ, у насъ института узаконенія, о его существѣ, дѣйствіи, способѣ или формѣ совершенія, словомъ, — о внутренней и внѣшней организаціи,

*) Въ такомъ смыслѣ постановлена была, между прочимъ, резолюція 1-мъ съѣздомъ русск. юристовъ, по докладу г. Ляпидевскаго: „О дополненіи нашего дѣйствующаго законодательства постановленіями объ узаконеніи и признаніи дѣтей, рожденныхъ внѣ брака“. — Перв. съѣздъ р. юр., изд. 1882 г., стр. 241.

**) Докладъ того-же г. Ляпидевскаго, стр. 218.

Digitized by Google

при которой, полагаемъ, это учрежденіе соотвѣтствовало бы складу нашего юридическаго быта.

Изложенію этихъ соображеній мы намѣрены предпослать нѣкоторыя историческія данныя, относящіяся, преимущественно, къ нашему законодательству, по вопросу объ узаконеніи. Быть можетъ, въ этихъ данныхъ найдется отчасти уже готовый матеріалъ, на которомъ, въ связи съ дѣйствующими узаконеніями, окажется возможнымъ основать институтъ узаконенія, — какъ учрежденіе не только не противное общему духу и направленію нашего законодательства, но и сродное ему.

Приступая къ изложенію нашего предмета, мы считаемъ долгомъ высказать одно общее замѣчаніе по существу вопроса. — Въ общежитіи, а иногда и въ литературѣ, встрѣчается нерѣдко смѣшеніе двухъ юридическихъ понятій: узаконенія съ усыновленіемъ*). Смѣшеніе это существовало долгое время и въ нашемъ законодательствѣ, которое употребляло, преимущественно, одинъ только терминъ: „усыновленіе", — какъ въ отношеніи узаконенія кровныхъ дѣтей, такъ и усыновленія, въ тѣсномъ смыслѣ, воспитанниковъ. Въ дѣйствующихъ нынѣ гражданскихъ законахъ (т. X, ч. 1), наряду съ терминомъ „узаконеніе", употребляется выраженіе „сопричтеніе" лицъ къ законнымъ дѣтямъ, по особымъ Высочайшимъ указамъ. Выраженіе это законъ употребляетъ: и по отношенію къ *дѣтямъ* лица, коему они сопричтены (ст. 1119), и по отношенію къ *воспитанникамъ* и, наконецъ, вообще незаконнорожденнымъ (ст. 144). Такимъ образомъ, къ какимъ именно дѣтямъ можетъ имѣть примѣненіе тотъ или другой институтъ, т. е. какія изъ нихъ могутъ быть узаконены или сопричтены, а какія усыновлены, на это нѣтъ прямаго и нынѣ въ законахъ указанія. — Обстоятельство это разъяснено въ рѣшеніи гражданскаго кассаціоннаго департамента Сената, 1879 г., по дѣлу Брунста (№ 241). — Въ рѣшеніи этомъ Сенатъ высказалъ, что нашъ законъ отличаетъ дѣтей усыновленныхъ отъ дѣтей сопричтенныхъ: первыя суть законныя дѣти *постороннихъ* лицъ, принятыя усыновителемъ въ свою семью; а вторыя суть незаконнорожденныя дѣти *тѣхъ-же лицъ*, которыми они впослѣдствіи узаконены. — Къ этому опредѣленію, совершенно согласному со взглядомъ на оба упомянутые института римскаго

*) См. напр. брошюру *А. И.* „Вопросъ о незаконнорожденныхъ". — Авторъ доказываетъ необходимость, между прочимъ, допущенія „усыновленія" дѣтей чрезъ послѣдующій бракъ родителей.

Digitized by Google

права, а также нѣкоторыхъ новѣйшихъ иностранныхъ гражданскихъ кодексовъ (наприм. Итальянскаго), слѣдуетъ прибавить лишь то, что практика тѣхъ нашихъ правительственныхъ учрежденій, которымъ, по закону, предоставлено право утверждать усыновленія (совершаемыя во всѣхъ сословіяхъ, кромѣ потомственныхъ дворянъ), допускаетъ усыновленіе не только законныхъ, но и незаконныхъ дѣтей; но, во всякомъ случаѣ, постороннихъ лицъ, а не самихъ усыновителей *). — Такимъ образомъ, слѣдуя указанному разъясненію кассаціоннаго Сената, подъ словомъ „узаконеніе" мы будемъ разумѣть введеніе въ составъ семейства данныхъ лицъ, съ правами законныхъ, собственныхъ ихъ незаконнорожденныхъ дѣтей.

Въ исторіи права, заслуга введенія института узаконенія принадлежитъ римскому праву, и притомъ — христіанскаго періода.

Извѣстно, что эгоистическая, чувственная натура римлянъ, языческой эпохи, создала своеобразное учрежденіе въ сферѣ семейнаго быта, это — конкубинатъ. Учрежденіе это, введенное закономъ *Р. Поппеа* (9 г. по Р. Х.), представляло собою дозволенное закономъ внѣбрачное сожительство двухъ половъ, при которомъ сожительствующіе не считались и не именовались ни vir, ни uxor; —хотя для возникновенія его требовалось соблюденіе многихъ изъ тѣхъ условій, какъ и для заключенія законнаго супружества. Конкубинатъ могъ возникнуть безъ всякихъ юридическихъ формальностей, и прекратиться во всякое время, не только по обоюдному согласію сожительствующихъ, но и по одностороннему желанію одного изъ нихъ **). Относительно дѣтей, отъ подобнаго сожительства произшедшихъ, конкубинатъ имѣлъ то значеніе, что дѣти эти не считались ни spurii, ни vulgo concepti, т. е. неизвѣстно отъ кого

*) Опредѣленіями 1-го департамента Правительствующаго Сената разрѣшены были слѣдующіе, между прочимъ, случаи усыновленія: а) 1-го декабря 1876 г.—купцу Константину Ч—ву (холостому) усыновить незаконнорожденную дочь сестры его, Елисаветы Ч—вой, дѣвочку Марію; б) 1-го іюня 1878 г.—надв. сов. С—ву дозволено усыновить незаконнорожденнаго сына разведенной жены надв. сов. Елены В., Георгія; в) 10 октября 1879 г.,—кол. секр. С—ву — незаконнорожденнаго сына вдовы подпоручика П—ой, Василія; г) 20 марта 1880 г., — вдовѣ кол. рег. М—ой — подкинутаго младенца, неизвѣстнаго происхожденія; д) 25 апрѣля 1878 г.—купеческой сестрѣ дѣвицѣ С—вой — незаконнорожденную дочь уроженки В. К. Финляндскаго, дѣвицы С—нъ, Анну; и мн. др.—Второй, третій и четвертый случаи разрѣшены по правиламъ „объ усыновленіи личными дворянами" (прилож. къ ст. 145, т. X, ч. 1, зак. гр. по прод. 1879 г.).

**) Dig. L. XXV tit. 7, fr. Ulp., Marc. § 1.—Cod. VI. 57 § 5.

Digitized by Google

зачатыми. Они имѣли опредѣленнаго, извѣстнаго уже, отца, и для нихъ существовало спеціальное наименованіе: дѣти натуральныя, naturales liberi, хотя это качество не давало имъ правъ на наслѣдованіе въ имуществѣ отца *).

Съ наступленіемъ IV столѣтія, когда христіанство объявлено было въ Имперіи сперва дозволенною, а затѣмъ стало господствующею, государственною религіею, идеи христіанства стали, мало-по-малу, проникать и въ законодательство.—Понятно, что конкубинатъ оказался въ прямомъ противорѣчіи со взглядомъ христіанства на бракъ; и вотъ, являются попытки понудить лицъ, сожительствующихъ такимъ образомъ, вступить въ законное между собою супружество.— Съ этою цѣлію, императоръ Константинъ, конституціею 335 г. по Р. Х., объявилъ, что, въ случаѣ вступленія мужчины въ бракъ съ своею конкубиною, дѣти, прижитыя имъ отъ нея, пріобрѣтутъ всѣ права законныхъ дѣтей. — Такимъ образомъ, возникло *узаконеніе чрезъ послѣдующій бракъ родителей* (legitimatio per subsequens matrimonium). Императоръ Зенонъ, въ 476 г., видоизмѣнилъ постановленіе Константина. Онъ объявилъ, что узаконеніе чрезъ послѣдующій бракъ родителей можетъ имѣть мѣсто только относительно тѣхъ натуральныхъ дѣтей, которыя уже существовали во время обнародованія его закона. Цѣль его была тоже, что и Константина: т. е. побудить лицъ, сожительствовавшихъ въ конкубинатѣ, поспѣшить заключеніемъ законнаго супружества: ибо, если у нихъ уже были дѣти, то—чтобы имѣть возможность ихъ узаконить, а если еще не было, то—чтобы дѣти не остались неузаконенными. Законъ Зенона былъ отмѣненъ Юстиніаномъ, который возстановилъ узаконеніе чрезъ послѣдующій бракъ, какъ постоянное учрежденіе **). Условія, при которыхъ этотъ способъ узаконенія могъ имѣть мѣсто, были, между прочимъ, слѣдующія: 1) требовалось, чтобы въ моментъ зачатія дитяти возможенъ былъ бракъ между его родителями (cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat) ***); 2) чтобы былъ совершенъ актъ о вступле-

*) Cod. V. 27.—Новеллою Юстиніана 18-ю имъ предоставлена была нѣкоторая доля въ наслѣдованіи; см. Nov. 18, cap. 5.

**) Cod. L. V, t. 27 §§ 5 и 10. Inst. L. I., t. 10, 13.

***) Невозможность эта могла существовать не только по причинѣ родства между сожительствующими, а также потому, что одинъ изъ нихъ, или оба, обязаны были законнымъ супружествомъ,—но и въ виду рода занятій или образа жизни конкубины. — Нѣкоторымъ лицамъ воспрещался бракъ съ женщиною легкаго поведенія, съ актрисами, модистками и т. п. — Начальникъ провинціи не могъ жениться на туземкѣ, пока исполнялъ свою должность, а могъ взять ее себѣ только въ качествѣ конкубины.

Digitized by Google

ніи въ бракъ родителей (instrumenta nuptialia, nuptiales tabulae); актъ этотъ былъ необходимъ, собственно, для опредѣленія момента, съ котораго конкубинатъ превращался въ законный бракъ, и съ котораго наступала легитимація; но законъ вовсе не предписывалъ, чтобы узаконяемыя дѣти были поименованы въ брачномъ актѣ; и 3) чтобы узаконяемыя дѣти изъявили согласіе на ихъ легитимацію (hoc ratum habuerint), — такъ какъ, иначе, невозможно было подчинить ихъ, противъ воли, родительской власти (patriae potestati)*).

Кромѣ узаконенія чрезъ послѣдующій бракъ, въ римскомъ правѣ существовала возможность узаконить дѣтей и безъ брака.

Къ числу такихъ способовъ относились:

1) Legitimatio per oblationem curiae, т. е. посредствомъ записки отцемъ сына въ члены городскихъ совѣтовъ или курій. Этотъ способъ легитимаціи былъ введенъ въ 442 г. по Р. Х., Императорами Ѳеодосіемъ мл. и Валентиніаномъ, съ фискальною цѣлію — въ тѣхъ видахъ, чтобы привлечь въ число членовъ курій по-больше состоятельныхъ лицъ, которыя должны были отвѣтствовать собственнымъ имуществомъ за недоборъ въ податяхъ и сборахъ. Такъ какъ этотъ способъ легитимаціи имѣетъ нынѣ только историческое значеніе, то мы не будемъ на немъ останавливаться **).

2) Юстиніанъ ввелъ еще два способа легитимаціи: а) узаконеніе посредствомъ Императорскаго рескрипта (per rescriptum principis); и б) посредствомъ завѣщанія (per testamentum)***)

Если отецъ не успѣлъ, при жизни, узаконить своихъ натуральныхъ дѣтей, то онъ могъ выразить желаніе свое объ этомъ въ завѣщаніи, и тогда дѣти имѣли право обратиться къ верховной власти и испросить разрѣшеніе на ихъ узаконеніе. Слѣдовательно, и при легитимаціи per testamentum необходимъ былъ также рескриптъ. Для испрошенія узаконенія посредствомъ рескрипта, требовались нѣкоторыя условія, а именно: неимѣніе законныхъ дѣтей и невозможность брака съ матерію узаконяемаго дитяти, — вслѣдствіе ея смерти, безвѣстнаго отсутствія, или по другимъ уважительнымъ причинамъ.

Таковы были способы узаконенія по римскому и греко-римскому праву. Всѣ эти виды узаконенія допускались только относительно дѣтей натуральныхъ (liberos naturales), т. е. прижитыхъ съ конкубиною, которыя не считались ни vulgo concepti, ни spurii.

---

*) Nov. Юст. 89, c. 11.

**) См. у M. Ortolan. Explication historique des instituts, 1840 pp. 89—90. Его-же. Hist. du droit rom. p. 175.

***) Nov. 74, c. 2.—Nov. 79, c. 9.

Digitized by Google

Во второй половинѣ IX в., императоръ Левъ Философъ воспретилъ конкубинатъ, какъ учрежденіе несовмѣстное съ ученіемъ церкви *), и, съ тѣхъ поръ, сожительство мужчины съ женщиною стало признаваться законнымъ и дозволеннымъ только подъ условіемъ брака; всякая другая связь считалась уже stuprum (если она не была къ тому adulterium, или incestum); дѣти прижитыя внѣ брака стали признаваться за spurii, либо adulterini, incestuosi, а таковыя и до отмѣны конкубината не могли быть узаконяемы. Вслѣдствіе такихъ измѣненій, сама собою, фактически отпала возможность узаконенія внѣбрачныхъ дѣтей, по крайней мѣрѣ — посредствомъ послѣдующаго брака родителей, хотя оно и не было отмѣняемо положительнымъ закономъ **).

Около того времени, когда послѣдовали упомянутыя измѣненія, начались непосредственныя сношенія Россіи съ Византійской Имперіей, и христіанство стало мало-по-малу распространяться въ нашемъ отечествѣ. Въ концѣ X в. (988 г.) Русь, въ лицѣ Великаго Князя Владиміра Святославича, приняла крещеніе отъ Византіи и стала христіанскою державою.

Непосредственнымъ слѣдствіемъ этого было прибытіе къ намъ греческаго духовенства, заботѣ и попеченію котораго государственная власть предоставила устройство русской семьи.—Церковь, получивъ въ свое вѣдѣніе дѣла брачныя, наслѣдственныя, дѣла касавшіяся отношеній между частными лицами, проистекавшихъ изъ союза родственнаго,—устраивала эти отношенія по началамъ греко-римской гражданственности, руководствуясь въ разрѣшеніи отдѣльныхъ случаевъ правилами, содержавшимися въ греческихъ номоканонахъ, или сборникахъ церковно-гражданскихъ постановленій, которые составлялись на востокѣ и появлялись у насъ, въ разныхъ редакціяхъ, подъ именемъ, такъ называемыхъ, „кормчихъ книгъ“ ***). Поэтому, ни въ церковныхъ, ни въ гражданскихъ постановленіяхъ того времени, мы не встрѣчаемъ указаній на то, чтобы дѣти, рожденныя внѣ брака, могли быть сопричислены къ законнымъ, какимъ-либо изъ существовавшихъ въ греко-римскомъ правѣ способовъ: въ первыхъ изъ упомянутыхъ постановленій потому, что и въ Греціи, ко времени введенія у насъ христіанства, законъ объ узаконеніи чрезъ

*) Leon. Nov. 91.

**) Неволинъ, Ист. т. I. стр. 380.

***) Неволинъ, О пространствѣ церковнаго суда въ Россіи до Петра В.— Его-же,—Ист., т. I. стр., 45 — 54.

Digitized by Google

послѣдующій бракъ утратилъ свое дѣйствіе, а потому, правила объ узаконеніи не вносились въ сборники; а во-вторыхъ, т. е. въ гражданскихъ постановленіяхъ—по той причинѣ, что свѣтская власть, предоставивъ дѣла семейственныя вѣдѣнію церкви, очевидно, не имѣла повода вмѣшиваться въ регламентацію этихъ отношеній.

Нельзя, однако-же, утверждать, что въ до-петровскія времена нашей исторіи, и даже послѣ того, рожденныя внѣ брака дѣти не имѣли вовсе доступа въ семью, къ которой принадлежали по рожденію.

Уже въ Греціи, вскорѣ по отмѣнѣ конкубината, мало-по-малу, выработался взглядъ, что бракъ имѣетъ обратную силу по отношенію къ дѣтямъ, прижитымъ ранѣе его заключенія. Церковь, хотя не охотно, но, во избѣжаніе большаго зла, именно — продолженія внѣбрачныхъ сожитій,—стала признавать, что незаконныя дѣти, чрезъ послѣдующій законный бракъ ихъ родителей, пріобрѣтаютъ права законныхъ дѣтей, подъ тѣмъ условіемъ, если, во время зачатія дитяти, былъ возможенъ бракъ между его родителями *). Взглядъ этотъ, повидимому, усвоенъ былъ и нашею церковью. Отсюда—существовавшія у насъ въ старину, такъ называемыя, *привѣнчанія* незаконныхъ дѣтей, чрезъ послѣдующій бракъ родителей, т. е. отнесеніе ихъ къ числу дѣтей, родившихся какъ-бы въ бракѣ. Значеніе такихъ *привѣнчиваній* выражалось въ юридическомъ установленіи родства, какъ брачнаго препятствія, а также въ участіи въ наслѣдствѣ, такъ какъ дѣла эти вѣдала церковь. Трудно, впрочемъ, сказать опредѣлительно, въ какой мѣрѣ *привѣнчаніе* считалось равносильнымъ римскому узаконенію: допускалось ли оно во всѣхъ классахъ, или только въ низшихъ и признавались ли за привѣнчанными дѣтьми свѣтскимъ закономъ, во всѣхъ случаяхъ и безспорно, права законныхъ дѣтей. Кажется, что на этотъ послѣдній вопросъ отвѣтъ долженъ быть отрицательный. Въ Уложеніе 1649 г. внесена статья (280), въ которой положительно выражено: „а буде „тотъ, кто у наложницы прижилъ, на ней женится, ему того „дитяти *въ законныя дѣти не причитати* и помѣстей и вотчинъ „его тому дитяти не давати, потому, что онъ то дитя прижилъ без„законно до женитьбы“. Извѣстно, что въ этомъ законодательномъ памятникѣ нашли себѣ конечное выраженіе всѣ прежніе источники права.

Вторымъ, легальнымъ, способомъ введенія незаконныхъ дѣтей

*) Dr. Zhisman: Das Eherecht der Orientalischen Kirche, 1864. S.724—725.

Digitized by Google

въ семью являлось усыновленіе ихъ. Еще въ римскомъ правѣ допущено было усыновленіе незаконныхъ дѣтей, какъ способъ ихъ узаконенія. Такое усыновленіе дозволено было конституціею Императора Анастасія, 517 г.—Законъ этотъ дѣйствовалъ, впрочемъ, весьма не долго. Онъ былъ отмѣненъ преемникомъ Анастасія, Іустиномъ, а Юстиніанъ подтвердилъ эту отмѣну *). Основаніемъ къ сему послужило то обстоятельство, что, посредствомъ усыновленія, стали сопричислять къ законнымъ дѣтямъ собственныхъ незаконныхъ дѣтей, прижитыхъ въ прелюбодѣяніи, — такъ какъ, по римскому праву, усыновленіе вообще чужихъ дѣтей дозволялось и лицамъ, имѣвшимъ собственныхъ законныхъ дѣтей. У насъ усыновленіе, какъ учрежденіе касавшееся области семейнаго права, принадлежало къ предметамъ вѣдомства церкви, и мы имѣемъ прямыя историческія свидѣтельства, что церковь допускала введеніе въ семью чужихъ дѣтей, съ правами законнаго сына или дочери усыновителя. Такъ, грамотою митрополита всея Руссіи Кипріана, 1404 г., дозволено было вдовѣ Ѳедосіи Филипповой усыновить пріемыша (пріимочка) Тимошку **). Грамота эта для насъ важна въ томъ отношеніи, что въ ней не означено вовсе происхожденія пріемыша, а названъ онъ однимъ лишь уменьшительнымъ именемъ „Тимошко",—изъ чего нельзя не заключить, что пріемышъ этотъ былъ, по всей вѣроятности, незаконное дитя, бездомный сирота. Что касается дѣйствія усыновленія, то оно видно изъ той-же грамоты. Въ грамотѣ сказано, что онъ, митрополитъ, „разверзъ номоканунъ и изнашелъ правило, по которому пріимникъ наслѣдуетъ отца и матерь пріимшихъ его, аще и родныя дѣти будутъ у нихъ, и тотъ ровенъ съ дѣтьми родными и тому такова-же доля". Несомнѣнно, что опредѣленіе первенствующаго іерарха церкви должно было служить руководствомъ при разрѣшеніи подобныхъ случаевъ и для подчиненныхъ ему духовныхъ властей, а потому весьма вѣроятно, что посредствомъ усыновленія могли быть вводимы въ составъ законныхъ дѣтей и прижитыя внѣ брака дѣти, въ томъ числѣ и незаконныя дѣти жены усыновителя, такъ какъ по отношенію къ мужу матери они, de jure, считались чужими ***). Церковныя усыновленія, совершавшіяся

*) Cod. V, 27. § 6 и 7. Nov. 74, c. 3.

**) Акты Истор. т. I, № 255.

***) Современная наша практика также понимаетъ существующее въ законахъ воспрещеніе усыновлять *собственныхъ* незаконнорожденныхъ дѣтей (т. X, ч. 1, ст. 152—154) въ томъ смыслѣ, что воспрещеніе это не относится къ усыновленію незаконнорожденныхъ дѣтей жены усыновителя. Такъ,

Digitized by Google

при посредствѣ особаго, составленнаго на сей предметъ обряда *), существовали у насъ до начала текущаго столѣтія **). Значеніе ихъ было подвергнуто обсужденію нашимъ законодательствомъ только въ 1801 году. Въ означенномъ году, министръ юстиціи внесъ въ Государственный Совѣтъ два прошенія коллежскаго совѣтника Горюшкина и маіора Козакова, просившихъ подтвердить усыновленіе воспитанниковъ ихъ, совершенное ими по обрядамъ церкви. Совѣтъ истребовалъ, предварительно, заключеніе по этимъ дѣламъ Святѣйшаго Синода, который нашелъ, что „хотя, по правиламъ церков„нымъ, усыновленія таковыя и дозволяются, и священники, совер„шившіе означенныя въ прошеніяхъ Горюшкина и Козакова усы„новленія, поступили правильно, но усыновленія сіи никакого права „ни на породу, ни на достоинство, ни на наслѣдіе не даютъ". Согласно таковому заключенію Синода, Государственный Совѣтъ положилъ, чтобы усыновленій, совершенныхъ по обрядамъ церкви, никакъ не признавать усыновленіемъ гражданскимъ и не простирать на нихъ никакихъ правъ дворянства, рода и имѣнія, и, на семъ основаніи, отказалъ въ просьбахъ упомянутыхъ двухъ лицъ объ утвержденіи совершенныхъ ими по обрядамъ церкви усыновленій ***).

Нѣсколько ранѣе сего, именно во второй половинѣ XVIII столѣтія, у насъ является попытка ввести институтъ узаконенія незаконнорожденныхъ дѣтей. Намѣреніе это принадлежитъ Императрицѣ Екатеринѣ II, и было высказано въ наставленіи, данномъ ею 8-го апрѣля 1768 г. Коммисіи, созванной для составленія проекта новаго Уложенія, озаглавленномъ: „начертаніе о приведеніи къ окончанію Коммисіи проекта новаго Уложенія ****)". Въ инструкціи

опредѣленіемъ Общ. Собр. Пр. Сената, состоявшимся 8 іюля 1862 г., признано, что въ сословіи городскихъ обывателей мужъ можетъ усыновить незаконнорожденныхъ дѣтей своей жены и ввести ихъ въ права, роднымъ дѣтямъ принадлежащія,—если, во время заявленія просьбы объ усыновленіи, у него нѣтъ законныхъ дѣтей.—Сборн. рѣш. Общ. Собр. 1-хъ трехъ Д—товъ и Д—та Герольдіи Пр. Сен., по Высоч. пов., сост. А. Половцовъ, И. Голубевъ и др., изд. 1864 г., т. I, № 704.

*) Обрядъ этотъ перешелъ къ намъ изъ Греціи. Онъ помѣщается въ „Большомъ Требникѣ", подъ заглавіемъ: „Послѣдованіе въ сыноположеніе". См. напр. „Б. Требн.", Моск. изд., 1817 г., стр. 176.

**) Объ усыновленіи въ до-петровскія времена см. еще: а) Акт. Ист. Т. 3 № 165; б) Акт. собр. Археогр. Эксп. т. 4, № 155,—Соборныя статьи 1667 г. (изъ нихъ видно, что дѣла по усыновленію подвѣдомы были суду Патріаршему).

***) Арх. Госуд. Сов. т. III, ч. 2, стр. 45 и 47.

****) П. С. З. 1768, № 13095 (ч. II, гл. 1, ч. IV).

Digitized by Google

этой Императрица высказала слѣдующую мысль: „часто бываетъ, что люди дѣтей имѣютъ беззаконно, и для того потребно узаконить, ибо родившійся требуетъ призрѣнія. Учрежденіе сіе требуетъ великой осторожности и иногда многимъ подробностямъ подвержено“.

Попытка эта не имѣла успѣха, такъ какъ работы Екатерининской Коммисіи не были доведены до конца.

Тѣмъ не менѣе, однако-же, съ конца того-же, прошлаго, столѣтія у насъ возникаютъ случаи предоставленія правъ законныхъ дѣтей дѣтямъ рожденнымъ внѣ брака—съ Высочайшаго соизволенія, посредствомъ сепаратныхъ указовъ. Починъ въ этомъ дѣлѣ принадлежитъ Императору Павлу I-му. 13 ноября 1796 г. (т. е. спустя недѣлю по восшествіи своемъ на престолъ) Императоръ далъ указъ Сенату, коимъ дозволилъ двумъ воспитанникамъ умершаго подполковника Михаила Обольянинова принять его фамилію и гербъ, и участвовать въ законномъ послѣ него наслѣдствѣ. Указъ этотъ относится, собственно, къ усыновленію. 30-го того-же ноября послѣдовалъ другой указъ, которымъ, по прошенію вдовы генералъ-поручика Колтовской, представившей свидѣтельство о законности брака ея съ умершимъ мужемъ ея, Ильею Колтовскимъ, повелѣно было: „родившемуся у нея спустя 5 мѣсяцевъ послѣ смерти мужа сыну, Ильѣ, пользоваться фамиліею отца своего и правомъ законнаго въ имѣніи его наслѣдованія“. Изъ содержанія этого указа не видно, почему именно Колтовская обратилась съ ходатайствомъ о признаніи законнымъ ея сына. Но, такъ какъ рожденіе у вдовы, черезъ 5 мѣсяцевъ по смерти мужа, дитяти, само по себѣ, и до того времени не служило основаніемъ къ признанію ребенка незаконнорожденнымъ *), то изъ смысла приведеннаго указа слѣдуетъ заключить, что узаконеніе сына Колтовской послѣдовало, собственно, не потому, что онъ родился послѣ брака, а по той причинѣ, что онъ зачатъ былъ внѣ брака, такъ что бракъ супруговъ Колтовскихъ, по всей вѣроятности, продолжался очень недолго. За симъ, 2-го октября 1797 г., послѣдовалъ указъ по дѣлу Елагина, въ которомъ уже прямо выражено дозволеніе вступить въ права законныхъ дѣтей лицу, родившемуся прежде заключенія его родителями законнаго супружества. Въ указѣ этомъ значится, что „снисходя на прошеніе дѣйствительнаго статскаго совѣтника Елагина, дозволяется старшему изъ сыновей его, Аѳиногену, родившемуся прежде, нежели родители его сочетались законнымъ супру-

*) Ср. Боярскій приг. 6 іюля 1649 (п. с. з. № 14) и Имен. ук. 4 ноября 1786 г. (п. с. з. № 16454).

Digitized by Google

жествомъ, именоваться фамиліею Елагина и пользоваться какъ наслѣдственными правами, равными съ меньшимъ его братомъ, такъ и дворянскимъ достоинствомъ" *). Указъ этотъ считается, обыкновенно, первымъ изъ числа относящихся къ узаконенію внѣбрачныхъ дѣтей, на основаніи послѣдующаго брака родителей. Кромѣ приведенныхъ указовъ, въ царствованіе Павла I было дано много и другихъ, касавшихся: или предоставленія воспитанникамъ фамиліи, правъ состоянія ихъ воспитателей, а иногда и наслѣдственныхъ послѣ нихъ правъ; или-же дозволенія дѣтямъ, рожденнымъ внѣ брака отъ лицъ, впослѣдствіи сочетавшихся бракомъ, вступить во всѣ права законныхъ дѣтей. Указы эти поступали въ Сенатъ, для исполненія, а Сенатомъ, въ спискахъ, разсылались по присутственнымъ мѣстамъ, при чемъ нѣкоторые изъ подобныхъ указовъ были обнародованы во всеобщее извѣстіе въ тогдашней офиціальной газетѣ „С.-Петербургскихъ Вѣдомостяхъ", издававшейся при Академіи Наукъ **).

Понятно, что милость, оказанная нѣкоторымъ просителямъ, вызвала множество ходатайствъ со стороны другихъ лицъ, находившихся въ томъ же положеніи.

Ко времени вступленія на престолъ Александра I число ходатайствъ объ усыновленіи и объ узаконеніи дѣтей оказалось столь значительнымъ, что Императоръ, въ первые же мѣсяцы своего царствованія, обратилъ на этотъ предметъ особое вниманіе, и повелѣлъ состоявшему при немъ тайному совѣтнику Трощинскому обсудить вопросъ объ изданіи общихъ правилъ, по предмету введенія въ семейства родителей и воспитателей лицъ, непринадлежавшихъ къ нимъ по праву рожденія отъ законнаго брака. Вслѣдствіе сего Трощинскій, въ маѣ 1801 г., внесъ въ Государственный Совѣтъ „записку о усыновленіяхъ", слѣдующаго содержанія:

„Его Императорское Величество, получая часто отъ разныхъ лицъ прошенія объ усыновленіи воспитанниковъ и воспитанницъ, съ перенесеніемъ на нихъ дворянскаго права и фамиліи, хотя, доселѣ, по уваженію къ заслугамъ просящихъ, и къ участи сихъ несчастныхъ, изволилъ снисходить на прошенія сіи: но, дабы привести сей предметъ въ большую ясность и постояннымъ правиломъ замѣнить недостатокъ на сей случай закона, повелѣть соизволилъ предложить на уваженіе Совѣта слѣдующія по сей матеріи разсужденія: 1) Дозволяя таковыя усыновленія, не подается-ли по-

*) Сист. св. сущ. зак. Росс. Имп. ч. 3 стр. 112.

**) См. напр. „С.-Петерб. Вѣд". 1797 г. №№ 17, 36, 1801 г. №№ 41, 63, 68.

Digitized by Google

водъ къ разслабленію нравовъ, къ соблазну церкви и къ уменьшенію необходимости законныхъ супружествъ? 2) Совмѣстно ли съ родомъ правленія, въ Россіи установленнаго, сверхъ положенныхъ закономъ къ достиженію дворянскаго права двухъ путей, рода и заслугъ, открывать еще третій путь къ перехожденію въ сей классъ, посредствомъ усыновленій? 3) Съ другой стороны, запретивъ сіе усыновленіе, не отяготится ли судьба сего рода людей, кои, по естественному ихъ происхожденію, имѣя всѣ притязанія на права ихъ родителей, должны оныхъ отвергнуться, по гражданскому установленію, тѣмъ съ большимъ чувствомъ несправедливости, что воспитаніе, какое по большей части они получаютъ, отдаляя ихъ отъ прочихъ состояній, ставитъ въ горестной необходимости стыдиться собственнаго своего бытія, и даже сожалѣть о своемъ просвѣщеніи, раздражающемъ только ихъ желанія и указующемъ имъ мѣсто, къ коему они были рождены и воспитаны, и коего, однакожъ, никогда занимать они не будутъ. Есть-ли бы, по государственному установленію въ Россіи, среднее состояніе людей было болѣе сближено съ первыми, есть-ли бы права его лучше были опредѣлены, и если бы доставлены были людямъ съ отличнымъ воспитаніемъ способы существовать въ семъ кругу съ большимъ уваженіемъ и средствами къ отличію, тогда участь воспитанниковъ была бы довольно сносна и труды на воспитаніе ихъ употребленные не были бы потеряны для общества; но, въ настоящемъ порядкѣ вещей, какой родъ упражненія, сходственно воспитанію ихъ, могутъ они себѣ назначить? Присоединить къ сему должно, что и въ самое среднее состояніе понесутъ они съ собою пятно, общимъ мнѣніемъ на нихъ наложенное, и неиначе, какъ актомъ усыновленія, совершенно изгладиться могущее, и все сіе должны они вытерпѣть безъ всякой вины, и часто имѣя всѣ достоинства и права на уваженіе? 4) Если, по симъ причинамъ, Совѣтъ признаетъ усыновленія безвредными, то не почтетъ ли онъ нужнымъ постановить при нихъ извѣстныхъ ограниченій: 1) въ разсужденіи лицъ усыновляющихъ; 2) въ разсужденіи правъ, усыновленіемъ симъ присвояемыхъ. Доселѣ права сіи состояли въ дворянскомъ достоинствѣ и въ переносѣ фамиліи съ истекающими отъ нихъ правами на благопріобрѣтенное имѣніе. Изъ сего общаго порядка дѣланы были исключенія въ пользу дѣтей, до брака рожденныхъ, коимъ не только благопріобрѣтенное имѣніе, но и наслѣдственное предоставлялось; и 3) въ разсужденіи свидѣтельствъ родственниковъ. Доселѣ не всегда они считались нужными, по тому праву, какое имѣетъ дворянинъ въ распоряженіи благопріобрѣтеннаго своего имѣнія".

Digitized by Google

Государственный Совѣтъ, разсмотрѣвъ это представленіе 13 іюня 1801 г., и остановившись, сперва, на вопросѣ объ усыновленіи воспитанниковъ, находилъ, что на случаи эти никакого постояннаго и общаго правила постановить нельзя, и что частыя дозволенія сего рода, дѣйствительно, могутъ подавать поводъ къ соблазну и неблагопріятно вліять на нравы, ослабленіемъ необходимости заключенія законныхъ супружествъ. Но, такъ какъ возведеніе въ дворянство зависитъ отъ усмотрѣнія верховной власти, то и нѣтъ особенныхъ причинъ къ совершенному и всеобщему прегражденію воспитанникамъ пути къ достиженію правъ этого состоянія, посредствомъ усыновленія, когда признано будетъ то за благо монаршею волею. Обратившись, затѣмъ, къ дѣтямъ рожденнымъ прежде супружества отъ матери, впослѣдствіи бракомъ соединенной, Совѣтъ находилъ, что такихъ дѣтей „безъ всякаго сомнѣнія можно вводить во всѣ права фамиліи и наслѣдства законнымъ дѣтямъ принадлежащія, — признавая мѣру эту не только справедливою, но и весьма побудительною къ заключенію законныхъ супружествъ, и къ прикрытію соблазна, какой отъ сожитій, бракомъ неутвержденныхъ, произойти можетъ“.

Постановленіе это было утверждено Императоромъ Александромъ I, о чемъ, впослѣдствіи, неоднократно свидѣтельствовалъ самъ Государственный Совѣтъ, при разсмотрѣніи отдѣльныхъ случаевъ усыновленія и узаконенія, — ссылаясь на него, какъ на дѣйствующій общій законъ *).

Приведенное мнѣніе не было, въ свое время, обнародовано во всеобщее извѣстіе; но, въ 1817 году, при составленіи Систематическаго свода существующихъ законовъ Россійской Имперіи, изданнаго Коммисіею составленію законовъ **), оно было включено въ 3 томъ этого свода, озаглавленный „право гражданское“ и, такимъ образомъ, оглашено. Мнѣнія этого не находится въ Полномъ Собраніи Законовъ; но, въ недавнее время, оно было перепечатано, вмѣстѣ съ запискою Трощинскаго, въ Архивѣ Государственнаго Совѣта ***). Въ извлеченіи, это мнѣніе приведено у Неволина, въ 1 томѣ его Исторіи, стр. 381.

---

*) См. напр. Спб. Сен. Вѣд. 1811 г. № 11 (мнѣніе Госуд. Сов. 9 марта 1811 г., по дѣлу объ узаконеніи дѣтей графа Салтыкова).

**) Свѣдѣнія объ этомъ сводѣ см. у Пахмана, Ист. кодиф. т. I, стр. 468—469.

***) Т. III, ч. 2, изд. 1878 г. стр. 31.

Digitized by Google

По поводу упомянутаго мнѣнія, слѣдуетъ еще замѣтить, что, какъ въ текстѣ этого закона, такъ и въ разрѣшеніи отдѣльныхъ случаевъ, на немъ основанныхъ, наше законодательство терминъ „усыновленіе“ употребляло не только по отношенію къ усыновленію воспитанниковъ, но и къ сопричтенію незаконорожденныхъ дѣтей къ законнымъ, въ силу послѣдующаго брака родителей.

Въ первые годы дѣйствія означеннаго закона практика правительства была весьма снисходительна къ дѣтямъ, рожденнымъ внѣ брака. Въ ноябрѣ 1801 г. внесено было въ Государственный Совѣтъ прошеніе поручика Хрущова объ узаконеніи дѣтей его, прижитыхъ въ прелюбодѣяніи, по причинѣ болѣзни законной жены его. Совѣтъ, принявъ во вниманіе, что, „съ одной стороны, безуміе жены его, Хрущова, и разслабленіе силъ, въ коемъ находится она, свыше 18 лѣтъ, представляетъ особенный случай, извиняющій его поступокъ, а съ другой—что сами законныя дѣти Хрущова испрашиваютъ сего усыновленія, и разсуждая, что симъ способомъ утвердится семейственный ихъ союзъ и доброе согласіе и предупредятся всѣ пристрастныя распоряженія, могущія быть въ пользу незаконныхъ дѣтей,—полагалъ, что обстоятельство сіе, яко выходящее изъ числа обыкновенныхъ просьбъ, достойно Монаршаго снисхожденія“ *). На этомъ основаніи, 16 того-же ноября состоялся именной указъ, по которому шести воспитанникамъ Хрущова дозволено было принять его фамилію и вступить во всѣ права рода и наслѣдства, законнымъ дѣтямъ принадлежащія **). Основаніемъ узаконенія служило, иногда, также *признаніе* дитяти своимъ, совершенное при бракосочетаніи, — впрочемъ лишь для иностранныхъ подданныхъ. Въ 1801 г. въ римско-католической церкви г. Гатчино совершенъ былъ бракъ французскаго подданнаго де-Кардонъ съ Маріею-Каролиною Шампо-Гранмонъ.—При бракосочетаніи супруги заявили, что у нихъ есть 5-ти лѣтняя внѣбрачная дочь, которую они желаютъ узаконить чрезъ настоящій бракъ (laquelle ils entendent légitimer par leur présent mariage). Чрезъ нѣсколько времени мужъ умеръ, и вдова его обратилась съ ходатайствомъ объ узаконеніи ихъ дочери. По ходатайству этому, состоялся, 29 іюля 1804 г., слѣдующій именной указъ: „снисходя на прошеніе вдовы проф. музыки Марьи Кардонъ, всемилостивѣйше дозволяемъ дочери ея, Жаннѣ-Софіи, признанной при бракосочетаніи покойнымъ мужемъ ея за рожденную съ нею до того времени, вступить во всѣ права

*) Арх. Госуд. Сов. т. III ч. 2, стр. 36.

**) Сист. св. сущ. зак. Р. Имп. т. 3 стр. 119.

Digitized by Google

по роду и наслѣдію, законнымъ дѣтямъ принадлежащія" *). Былъ также случай узаконенія дѣтей *невѣсты*: Въ 1809 г. Госуд. Совѣтъ разсматривалъ прошеніе польской уроженки Езерской, о дозволеніи ей и двумъ дѣтямъ ея, Павлу и Софіи, принять фамилію, съ правомъ наслѣдства, убитаго въ сраженіи полковника Манюкина, который прижилъ ихъ съ нею, но не успѣлъ на ней жениться, хотя и имѣлъ на то позволеніе. Совѣтъ, по соображеніи дѣла съ правилами „о усыновленіяхъ" принятыми, находилъ, что, „хотя, по правиламъ симъ, незаконнорожденные не иначе вводятся въ права законныхъ дѣтей, какъ по совершеніи брака ихъ родителей, и хотя полковникъ Манюкинъ и не былъ женатъ на просительницѣ, но какъ изъ справокъ видно, что онъ, приживъ съ нею дѣтей, просилъ о дозволеніи на ней жениться и о утвержденіи дѣтей сихъ въ правахъ законныхъ; но, между тѣмъ, какъ на женитьбу послѣдовало Высочайшее соизволеніе, онъ въ Аустерлицкое сраженіе пропалъ безъ вѣсти: то Совѣтъ... заключилъ, что даровать законное право и фамилію дѣтямъ Манюкина, въ видѣ воздаянія за службу его и пожертвованіе жизнію отечеству, не будетъ означеннымъ правиламъ противно.—Что-жъ касается до просьбы матери ихъ о дозволеніи и ей принять фамилію его, то Совѣтъ нашелъ, что по несовершенію ихъ брака, удовлетворить ее въ семъ случаѣ не можно" **). Вслѣдствіе сего, 28 сентября 1809 г. послѣдовалъ указъ, коимъ названнымъ двумъ воспитанникамъ Манюкина дозволено принять его фамилію и вступить во всѣ права и преимущества, по роду и наслѣдію законнымъ дѣтямъ принадлежащія ***).

Съ теченіемъ времени, въ развитіе и дополненіе закона 1801 г. послѣдовало нѣсколько общихъ распоряженій, которыми, частію изъяснено было дѣйствіе узаконенія, частію-же опредѣлены случаи его примѣненія.

Такъ, указомъ 11 октября 1803 г., по поводу доходившихъ до верховной власти дѣлъ о наслѣдственномъ правѣ, усыновленіями присвояемомъ, Императоръ Александръ I счелъ нужнымъ постановить точный разумъ права сего и потому повелѣлъ: дѣтей, вводимыхъ во всѣ права по роду и наслѣдству законнымъ дѣтямъ принадлежащія, во всѣхъ линіяхъ наслѣдственныхъ признавать наравнѣ съ законными дѣтьми, а посему ни подъ какимъ видомъ не отчуждать ихъ отъ правъ, какія общими о наслѣдствахъ узаконе-

*) Сист. св. 1817 г. т. III стр. 114.
**) Арх. Госуд. Сов. т. III ч. 2 стр. 71.
***) Спб. Сен. Вѣд. 1809 г. № 42.

Digitized by Google

ніями разнымъ степенямъ родства присвояются*). Засимъ, въ мнѣніи Государственнаго Совѣта 15 марта 1810 г., подвергнутъ былъ обсужденію вопросъ, можно-ли узаконять дѣтей, рожденныхъ до брака, по смерти ихъ отца, по ходатайству одной матери. Совѣтъ нашелъ, что такъ какъ, по общимъ узаконеніямъ, дѣти слѣдуютъ состоянію отца и отъ него получаютъ личныя права свои, а не отъ матери, то, посему, когда отецъ при жизни не просилъ объ усыновленіи (т. е. объ узаконеніи), то просьба матери и родственниковъ по введенію дѣтей въ права отца не довлѣетъ. Наконецъ, Высочайшимъ повелѣніемъ 6 апрѣля 1811 г. дозволено было узаконять дѣтей не только дворянскихъ, но и всякаго званія.

Что касается самаго порядка разсмотрѣнія дѣлъ объ узаконеніи, то, возникавшія на основаніи приведеннаго выше мнѣнія Государственнаго Совѣта 1801 г., ходатайства по сему предмету были разсматриваемы въ министерствѣ юстиціи, которое представляло ихъ, чрезъ Государственный Совѣтъ, на Высочайшее усмотрѣніе. Предварительно сего, собирались, чрезъ мѣстныя начальства, свѣдѣнія о томъ, дѣйствительно-ли отецъ, просящій объ узаконеніи ему дѣтей, прижитыхъ имъ до брака, вѣнчанъ на той, съ кѣмъ онъ ихъ прижилъ? Когда бракъ его совершенъ, и тѣ дѣти точно-ли матерью ихъ съ нимъ прижиты? Когда рождены, крещены и кто были воспріемниками ихъ отъ купели?

Такъ продолжалось до 1810 года, когда производство дѣлъ вышеозначеннаго рода возложено было, на учрежденную 1-го января того года, Коммисію прошеній **). Всеподданнѣйшимъ докладомъ государственнаго секретаря Сперанскаго и статсъ-секретаря Молчанова по сему предмету, утвержденнымъ 16 апрѣля 1810 г., было постановлено:

Прошенія объ усыновленіяхъ должны входить въ тотъ-же распорядокъ, который установленъ и для всѣхъ другихъ просьбъ, приносимыхъ на Высочайшее имя. Посему: 1) они должны поступать въ Коммисію прошеній и въ ней быть разсматриваемы по тѣмъ правиламъ, какія, вообще, объ усыновленіяхъ постановлены; 2) производство по симъ прошеніямъ, какъ-то: собираніе справокъ, свидѣтельствъ и прочее зависитъ отъ Коммисіи; 3) когда, по собраннымъ свѣдѣніямъ, прошеніе найдено будетъ сообразнымъ правиламъ, вообще установленнымъ, тогда, по утвержденіи журнала Ком-

*) П. С. З. № 20980. На указѣ этомъ основана ст. 1119 зак. гр. т. X, ч. 1.

**) Ком. Прошеній была учреждена въ то время въ составѣ Государств. Совѣта. П. С. З. 1810 г., № 24064. Учр. Госуд. Сов. § 89.

Digitized by Google

мисіи, изготовляется въ ней-же указъ Сенату, и подносится къ Высочайшему подписанію; 4) если встрѣтится случай, на который нѣтъ въ существующихъ нынѣ законахъ яснаго положенія, тогда дѣло, съ мнѣніемъ Коммисіи, поступаетъ въ Государственный Совѣтъ; 5) на прошенія, съ существующими нынѣ законами несообразныя, объявляются отказы Коммисіи.

По поступленіи означенныхъ дѣлъ на разсмотрѣніе Коммисіи прошеній, принято было главнымъ и непремѣннымъ правиломъ входить съ представленіемъ объ узаконеніи тѣхъ только дѣтей, которыя прижиты двумя свободными отъ супружества лицами, сочетавшимися впослѣдствіи законнымъ бракомъ, а потому, къ требуемымъ чрезъ мѣстное начальство о бракѣ просителей справкамъ, присоединенъ былъ еще слѣдующій вопросъ: не былъ-ли проситель до настоящаго брака женатъ на другой, или жена его въ замужествѣ за другимъ, и, въ семъ случаѣ, когда первая его жена, или жены его первый мужъ, умерли?

Съ кончиною Императора Александра I наступила перемѣна во взглядѣ нашего законодательства на цѣлесообразность дозволенія узаконеній дѣтей, рожденныхъ до брака. Въ началѣ 1827 г. послѣдовало повелѣніе Императора Николая I о томъ, чтобы пріостановить разрѣшеніе всеподданнѣйшихъ прошеній объ узаконеніи дѣтей, прижитыхъ до брака, впредь до изданія общаго по сему предмету закона. Съ тѣмъ вмѣстѣ, повелѣно было представить на Высочайшее усмотрѣніе существующія постановленія по означенному вопросу, вмѣстѣ съ свѣдѣніями о числѣ вступившихъ до того просьбъ сего рода.

Въ исполненіе сего, статсъ-секретарь Лонгиновъ, представивъ въ спискахъ законоположенія, служившія руководствомъ при разрѣшеніи дѣлъ объ узаконеніяхъ (законоположенія, — о которыхъ нами упомянуто уже было выше), — заявилъ, между прочимъ, слѣдующее: „Не осмѣлюсь утверждать, что они (т. е. эти законы) недостаточны. Но какъ въ числѣ прошеній встрѣчаются такія, кои относятся: а) до узаконенія дѣтей или, лучше сказать, людей, уже на службѣ состоящихъ и подъ другими именами достигающихъ права на дворянство, но не права на наслѣдіе достоянія, и б) дѣтей рожденныхъ до брака отъ матерей, съ коими впослѣдствіи прижиты законныя дѣти, — обстоятельства, которыя доселѣ вовсе выпущены изъ виду,—то осмѣливаюсь испрашивать разрѣшенія на пополненіе

Digitized by Google

существующихъ постановленій". Что касается числа прошеній объ узаконеніи дѣтей, то таковыхъ оказалось къ тому времени до 128; въ прошеніяхъ этихъ заявлены были ходатайства объ узаконеніи свыше 300 дѣтей (за 3 года).—„Толикое число семействъ, — продолжалъ докладывающій, — ожидаютъ рѣшенія участи своей. Многія изъ нихъ имѣютъ значительныя имѣнія и крестьянъ, тѣ и другія, оставаясь въ неизвѣстности о взаимныхъ правахъ своихъ и обязанностяхъ, умоляютъ благость правительства указать каждому будущую его судьбу. Многія тяжбы не прежде сего могутъ быть окончены, другія вновь должны возникнуть, доколѣ мудростію законовъ не будетъ опредѣлено всякому свое мѣсто въ томъ сословіи, къ коему принадлежать долженъ".

На докладъ этотъ 13 марта 1827 года послѣдовала резолюція Императора Николая I: „Дѣло передать въ Совѣтъ, съ тѣмъ, чтобы обстоятельно обсуждено было, какія правила наблюдать при подобныхъ случаяхъ вообще, *руководствуясь прежними изреченными Высочайшими правилами, и добавя, что недостаетъ;* дотолѣ ждать по просьбамъ".

По разсмотрѣніи этого дѣла въ Государственномъ Совѣтѣ, объявлено было предсѣдателемъ онаго, графомъ Кочубеемъ, 2 января 1829 г., Высочайшее повелѣніе слѣдующаго содержанія: „Е. И. Величество, разсмотрѣвъ разныя мнѣнія, въ Государственномъ Совѣтѣ послѣдовавшія, по предмету усыновленія воспитанниковъ и сопричтенія къ законнымъ дѣтямъ рожденныхъ тѣми же родителями до брака, и уваживъ, что узаконеніе незаконнорожденныхъ дѣтей, кромѣ неудобства, не согласно съ духовными и гражданскими законами, Высочайше повелѣть соизволилъ: существующія на предметъ сей правила отмѣнить и впредь не давать хода прошеніямъ, ни объ усыновленіи воспитанниковъ, ни о сопричтеніи къ законнымъ дѣтямъ, до брака рожденныхъ".

По воспослѣдованіи такого распоряженія, возникъ вопросъ: какъ слѣдуетъ поступить съ просьбами объ узаконеніи, поступившими прежде означеннаго Высочайшаго повелѣнія.

По поводу сего, тотъ-же статсъ-секретарь Лонгиновъ входилъ къ Императору Николаю Павловичу съ новымъ докладомъ, испрашивая на счетъ подобныхъ просьбъ повелѣнія, и объясняя при этомъ, что „нѣкоторые изъ таковыхъ просителей уже умерли, бывъ увѣрены, что дѣти ихъ, до брака рожденныя, по закону, тогда существовавшему, получатъ права законнымъ дѣтямъ принадлежащія, и, слѣдовательно, наслѣдуютъ ихъ имѣніями, а потому сіи родите-

Digitized by Google

ли и не сдѣлали никакого въ пользу таковыхъ дѣтей изъ имѣнія своего назначенія".

По докладѣ о семъ, Императоръ Николай, въ 4 день февраля 1829 года, повелѣлъ: внести этотъ вопросъ на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта, руководствуясь при томъ правиломъ, что никакой законъ обратнаго дѣйствія не имѣетъ.

Засимъ Государственный Совѣтъ, разсмотрѣвъ журналъ Коммиссіи Прошеній, съ мнѣніями въ оной послѣдовавшими, относительно поступившихъ, до состоянія Высочайшаго повелѣнія 2 января 1829 года, просьбъ объ усыновленіи воспитанниковъ и сопричтеніи къ законнымъ дѣтей, рожденныхъ до брака родителями, впослѣдствіи бракомъ соединившимися, — принялъ въ уваженіе: 1) что прежнія правила о незаконнорожденныхъ дѣтяхъ, бывъ утверждены Императоромъ Александромъ I, напечатаны въ Собраніи Законовъ, и гласностію, какъ оныхъ, такъ и Высочайшихъ указовъ, въ теченіи 25 лѣтъ, на основаніи правилъ сихъ изданныхъ, получили силу закона въ понятіи тѣхъ лицъ, кои, руководствуясь означенными правилами, совершили браки, имѣя единственнымъ предметомъ узаконеніе дѣтей, до того прижитыхъ; 2) что Императоромъ Николаемъ Павловичемъ сопричтено уже къ законнымъ 62 человѣка, по прежнимъ правиламъ; 3) что, со строгою справедливостію, несогласно будетъ оставить безъ уваженія просьбы, нѣсколько лѣтъ уже назадъ принесенныя, потому только, что по онымъ собирались справки, — [а посему] мнѣніемъ положилъ: во-первыхъ, дать ходъ всѣмъ прошеніямъ о сопричтеніи къ законнымъ дѣтямъ, рожденныхъ до брака, отъ лицъ впослѣдствіи бракомъ соединившихся, поступившимъ до состоянія Высочайшаго повелѣнія 2 января 1829 г., разрѣшивъ оныя на основаніи правилъ, въ то время существовавшихъ; и во-вторыхъ, по содержанію означеннаго Высочайшаго повелѣнія издать отъ Коммиссіи прошеній объявленіе слѣдующаго содержанія:

„По Высочайшему Е. И. В. повелѣнію, послѣдовавшему во 2-й день января 1829 г., Коммиссія прошеній симъ объявляетъ, ко всеобщему свѣдѣнію, что прошенія, какъ объ усыновленіи незаконнорожденныхъ воспитанниковъ, такъ и о сопричтеніи къ законнымъ дѣтей, рожденныхъ до брака, въ оную поступающія, никакого хода получать не будутъ и будутъ оставляемы ею безъ уваженія".

Объявленіе это распубликовано при указѣ Сената 23 іюня 1829 г. (Полн. Собр. Зак. № 3027), и вошло въ текстъ примѣч.

Digitized by Google

къ ст. 144 Т. X ч. 1 Зак. Гражд. изд. 1857 г., существующаго по-нынѣ.

Въ теченіи времени отъ изданія положенія Государственнаго Совѣта 13 іюня 1801 по 1810 годъ, принесено было просьбъ о сопричтеніи къ законнымъ дѣтей, прижитыхъ родителями до брака—456; изъ этого числа уважено 384 просьбы, по которымъ было узаконено 986 дѣтей. Съ 1810 г. по 1827 г. поступило прошеній объ узаконеніи 690, удовлетворено 446, по нимъ узаконено дѣтей 1234. А всего, въ теченіи 26 лѣтъ, было введено во всѣ права рода и наслѣдства незаконнорожденныхъ дѣтей около 2300.

Послѣдовавшее 2 января 1829 г. воспрещеніе узаконять и усыновлять незаконнорожденныхъ соблюдалось нашимъ законодательствомъ съ строгою послѣдовательностію. Въ теченіи слѣдовавшихъ затѣмъ 26 лѣтъ, не только не состоялось какого либо общаго правительственнаго распоряженія объ облегченіи участи дѣтей, рожденныхъ внѣ брака, но даже не встрѣчается сепаратнаго указа, въ смыслѣ предоставленія кому либо изъ такихъ дѣтей правъ сословныхъ или наслѣдственныхъ, послѣ ихъ родителей или воспитателей. Нѣсколько исключеній послѣдовало лишь относительно дѣтей, рожденныхъ въ бракахъ, признанныхъ потомъ незаконными. Такимъ дѣтямъ предоставлялись фамилія и права состоянія родителя, оказавшагося невиновнымъ во вступленіи въ противозаконный бракъ. О правахъ же дѣтей на наслѣдство не упоминалось.

Съ того времени (т. е. съ отмѣны узаконенія), появляется рядъ правительственныхъ распоряженій, которыми все болѣе и болѣе отягчалась участь вообще всѣхъ незаконнорожденныхъ. Такъ, еще указомъ 29 ноября 1828 г., запрещено было воспитанниковъ дворянъ принимать въ гражданскую службу, „развѣ, если, бывъ записаны сперва въ податное состояніе и изъ онаго законнымъ образомъ уволены, окончили курсъ ученія въ которомъ-либо изъ учебныхъ заведеній, дающихъ право на вступленіе въ службу *). Въ обнародованномъ, скоро затѣмъ, сводѣ законовъ, въ т. X Зак. Гражд., подтверждено было воспрещеніе узаконенія, а въ статьѣ 93 тѣхъ-же законовъ постановлено, что незаконныя дѣти, хотя-бы они воспитаны были ихъ родителями, не имѣютъ права на фамилію отца, ни на законное послѣ него въ имуществѣ наслѣдство.—20 декабря 1837 г. состоялось мнѣніе Государственнаго Совѣта, коимъ вовсе воспрещено было обращать въ гражданскую

*) Полн. Собр. Зак. 1828 г. № 2467.

Digitized by Google

службу изъ незаконнорожденныхъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, воспрещено помѣщеніе впредь воспитанниковъ сего рода: въ уѣздныя училища, гимназіи, коммерческое училище и другія подобныя заведенія *). Вошедшія въ сводъ 1832 и 1842 гг. постановленія „о дѣтяхъ незаконныхъ" признаны были, въ скоромъ времени, не вполнѣ удовлетворительными, и 6 февраля 1850 г. изданы были „поясненія и исправленія раздѣла II кн. I глав. 1. Отд. 1 и 2-го Законовъ Гражданскихъ". Въ числѣ другихъ, пояснены и исправлены опредѣленія о личныхъ и наслѣдственныхъ правахъ незаконнорожденныхъ, а именно: въ ст. 132 Зак. Гражд. (изд. 1842 г.) гласившую, что „незаконнорожденные не имѣютъ права ни на фамилію отца, ни на законное *послѣ него* въ имуществѣ наслѣдство", включено было: „не имѣютъ права на имя фамиліи отца и законное послѣ него или послѣ *матери своей* въ имуществѣ наслѣдство". Наконецъ, выраженіе свода изд. 1832 и 1842 гг.: „незаконныя *дѣти*, хотя-бы они воспитаны были ихъ *родителями*.." признано было не соотвѣтствующимъ истинѣ и замѣнено, въ упомянутыхъ исправленіяхъ и поясненіяхъ, словами: „незаконныя дѣти, хотя-бы они воспитаны *были тѣми*, *которые именуются ихъ родителями*, не имѣютъ... и т. д.

Со вступленіемъ на престолъ Императора Александра II наступаетъ снова благопріятная перемѣна въ отношеніяхъ правительства къ дѣтямъ, рожденнымъ внѣ брака.

Уже въ годъ восшествія своего на престолъ Императоръ Александръ II, 29 августа 1855 г., далъ сепаратный указъ, коимъ дозволилъ дѣтямъ дворянина Храповицкаго, рожденнымъ отъ брака его, признаннаго въ 30-хъ годахъ незаконнымъ и недѣйствительнымъ, именоваться по фамиліи ихъ отца. Въ указѣ сказано, что сіе предоставляется имъ, „желая оказать тѣмъ дѣтямъ знакъ монаршаго милосердія" **).

Засимъ, въ 1857 г. послѣдовало повелѣніе Императора: войти въ обсужденіе вопроса о сопричисленіи незаконныхъ дѣтей къ законнымъ, чрезъ вступленіе родителей въ бракъ между собою. Поводомъ къ этому послужила слѣдующая, представленная правительству, записка, отъ неизвѣстнаго автора.

---

*) Полн. Собр. Зак. 1837 г. № 10816.
**) Спб. Сен. Вѣд. 1855 г. № 73.

Digitized by Google

„Главная существенная цѣль законодательства всѣхъ государствъ образованнаго міра состоитъ въ распространеніи и поддержаніи общественной нравственности. Цѣль эта можетъ достигаться не однимъ только строгимъ преслѣдованіемъ всякаго уклоненія со стези нравственной жизни, но и дарованіемъ уклонившемуся возможности исправить свой проступокъ. Согласуясь, посему, съ божественными словами Спасителя, изрекшаго, что Онъ хочетъ не смерти, а покаянія грѣшника, законъ умѣряетъ строгость взысканій съ лицъ, чистосердечно признающихся въ своихъ проступкахъ, и предоставляетъ имъ способы загладить свои вины.

„Къ числу дѣйствій, нарушающихъ законы именно общественной нравственности, принадлежатъ безбрачныя связи лицъ обоего пола.

„Преслѣдуя подобныя связи и наказуя ихъ лишеніемъ дѣтей, рожденныхъ въ безбрачной жизни, всѣхъ правъ, по крови имъ принадлежащихъ, законъ даетъ однако родителямъ такихъ дѣтей средство возстановить эти права освященіемъ союза своего предъ алтаремъ Всевышняго.

„Высочайшимъ именнымъ указомъ, даннымъ Правительствующему Сенату 13-го мая 1831 г. (Св. Зак. Т. X, ст. 121), велѣно признавать *законными* и такихъ дѣтей, которыя, по естественному порядку, слишкомъ рано отъ совершенія брака родятся *).

„Благодѣтельная цѣль этого закона, — продолжаетъ авторъ записки, — совершенно соотвѣтствующая духу законодательства римскаго и всей вообще Европы, не вполнѣ, однако, достигается, — потому именно, что для лицъ, соединенныхъ узами любви не всегда доступно освятить эти узы бракомъ, такъ своевременно, чтобы, имѣющій родиться плодъ любви ихъ могъ подойти подъ дѣйствіе

*) Полн. Собр. Зак. № 4569. Считаемъ долгомъ замѣтить, что законъ этотъ былъ не именной указъ Сенату, а опредѣленіе общаго собранія Московскихъ Д-товъ Сената, по частному дѣлу Петрулиныхъ. Въ дѣлѣ этомъ возбужденъ былъ споръ о наслѣдственныхъ правахъ лица, родившагося чрезъ пять мѣсяцевъ послѣ брака родителей. Сенатъ, руководствуясь прежними постановленіями и, въ особенности, указомъ 12 іюня 1802 г. (П. С. З. № 20324), – признавая его кореннымъ закономъ по дѣламъ подобнаго рода, — отвергъ умѣстность спора, о наслѣдственныхъ правахъ послѣ родителей лица, родившагося въ законномъ бракѣ, хотя, по естественному порядку, слишкомъ рано, отъ совершенія брака его родителями. Но, такъ какъ указъ 1802 г. и предшествовавшія ему, въ томъже духѣ, постановленія 1778 и 1786 гг. не были опубликованы, въ свое время, то Сенатъ заключилъ: распубликовать упомянутое опредѣленіе по дѣлу Петрулиныхъ.

Digitized by Google

закона 1831 г.—Неравенство состояній, семейныя вражды, честолюбивые виды и расчеты родителей, угрожающихъ лишеніемъ наслѣдства, и тому подобныя обстоятельства, нерѣдко поставляютъ такія къ совершенію браковъ преграды, отвращеніе коихъ внѣ власти и возможности лицъ, желающихъ сочетаться. Между тѣмъ, родившіяся у нихъ, до брака, дѣти навсегда остаются, и по вступленіи уже впослѣдствіи въ бракъ, незаконными.

„Отъ сего происходитъ, что въ одной и тойже семьѣ, дѣти однихъ и тѣхъ-же родителей, при совершенно равной къ нимъ родительской любви, не пользуются равными гражданскими правами, а это нерѣдко полагаетъ основаніе важнымъ семейнымъ раздорамъ и, по большей части, влечетъ за собою послѣдствія, совершенно противныя намѣреніямъ закона, постановившаго рѣзкое различіе въ правахъ законныхъ и незаконныхъ дѣтей.

„Намѣреніе это въ отношеніи къ правамъ на родительское, напримѣръ, наслѣдіе, состоитъ именно въ томъ, чтобы незаконныя дѣти, участіемъ въ такомъ наслѣдіи, неуменьшали достоянія дѣтей законныхъ. Но, на дѣлѣ, выходитъ обыкновенно другое. Родители, видя въ таковомъ ограниченіи правъ незаконныхъ ихъ дѣтей постоянный живой укоръ въ собственномъ своемъ проступкѣ, стараются загладить послѣдствія его тѣмъ, что еще заживо передаютъ имъ, или по дарственнымъ записямъ, или подъ видомъ продажи, большую часть своего имѣнія. Къ таковому большему въ ущербъ законныхъ дѣтей, надѣленію имѣніемъ дѣтей незаконныхъ родители побуждаются, исключительно, тѣмъ разсужденіемъ что законныя ихъ дѣти, пользуясь всѣми правами званія и состоянія родителей, имѣютъ большую, противъ незаконныхъ дѣтей, возможность обезпечивать свое существованіе.

„Отнятая, при позднемъ совершеніи брака, возможность узаконить дѣтей, прижитыхъ до брака, порождаетъ и въ нравственномъ отношеніи чрезвычайно вредныя послѣдствія, — тѣмъ именно, что разъединяетъ семейныя связи, въ самомъ началѣ возникающаго семейства, ибо родители, скрывая отъ постороннихъ дѣтей своихъ запрещаютъ имъ называть себя отцемъ и матерью. При вступленіи въ юношескій возрастъ, имъ открывается тайна ихъ рожденія; они теряютъ уваженіе къ родителямъ, и отъ нихъ получаютъ, такъ сказать, первый примѣръ и урокъ грѣха. Между тѣмъ, основаніе, необходимое для утвержденія за дѣтьми, внѣ брака родившимися, правъ законнаго рожденія по вступленіи родителей, когда-бы то ни было позже, въ законный бракъ, уже освящено положитель-

Digitized by Google

нымъ законодательствомъ въ распоряженіи о признаваніи *законнымъ* рожденія, произшедшаго даже въ слѣдующій послѣ брака день и, слѣдовательно, вопреки незаконнаго зачатія ребенка.

„Права *зародыша* и *родившагося ребенка*, вообще, по закону одинаковы. А затѣмъ, если бракомъ родителей, заключеннымъ до рожденія ребенка, *противозаконно-зачатаго*, измѣняются права зародыша, то справедливость требуетъ усвоить, послѣ брака родителей, права законности и *родившимся до брака дѣтямъ*".

По содержанію означеннаго вопроса представилъ свои соображенія, сперва, бывшій министръ юстиціи гр. Панинъ. Въ принципѣ, онъ не находилъ препятствій къ дозволенію узаконенія дѣтей по послѣдующему браку родителей; но признавалъ лишь неудобнымъ введеніе этого правила въ законъ, а полагалъ принять порядокъ и условія узаконенія, постановленныя Государственнымъ Совѣтомъ въ 1801 и 1810 гг., съ слѣдующимъ, однако, существеннымъ ограниченіемъ дѣйствія узаконенія: „чтобы, съ сопричисленіемъ до брака рожденныхъ дѣтей къ законнымъ, не было распространяемо на нихъ право наслѣдованія въ родовомъ имѣніи родителей и ихъ родственниковъ".

Соображенія и предположенія гр. Панина были переданы на разсмотрѣніе главноуправлявшаго II-мъ отдѣленіемъ гр. Блудова. Съ своей стороны Блудовъ, изложивъ исторію возникновенія института узаконенія, его примѣненіе на западѣ и у насъ, и упомянувъ о мнѣніи Государственнаго Совѣта 1801 г., — заявлялъ, что предначертанныя въ ономъ (т. е. мнѣніи 1801 г.) правила не были утверждены Высочайшею властію *), и потому не могли войти ни въ сводъ, ни въ полное собраніе законовъ, хотя Императоръ Александръ I слѣдовалъ имъ во многихъ случаяхъ. При этомъ гр. Блудовъ указалъ и на причины, побудившія правительство въ 1829 году воспретить принятіе прошеній о узаконеніи дѣтей, рожденныхъ внѣ супружества. Причины эти, по его объясненію, заключались въ томъ, что „нѣкоторые безнравственные и безсовѣстные люди, имѣя дѣтей отъ нѣсколькихъ наложницъ, большею частію изъ своихъ крѣпостныхъ, женились на одной изъ нихъ и, утверждая, что всѣ сіи дѣти прижиты съ нею, испрашивали и получали дозволеніе дать имъ всѣмъ права законнорожденныхъ, причемъ случалось,—

*) Это, очевидно, ошибка гр. Блудова; выше приведено было мнѣніе государств. совѣта 1829 г., изъ коего видно, что постановленіе 1801 г. было утверждено.

Digitized by Google

что весьма вѣроятно,— что женившійся на одной изъ своихъ наложницъ, продолжалъ свои связи и съ другими". Поэтому, гр. Блудовъ соглашался съ предположеніями гр. Панина, но полагалъ только дополнить ихъ, сказавъ, что „прежде узаконенія дѣтей, рожденныхъ до брака, правительство принимаетъ надлежащія мѣры, дабы удостовѣриться, точно ли всѣ сіи дѣти прижиты съ тою, на коей женился просящій о томъ отецъ ихъ, и не въ прелюбодѣйной ли съ нею связи, — какъ о томъ ясно и точно постановляется и въ самомъ французскомъ Наполеоновомъ кодексѣ".

На докладъ этотъ послѣдовала резолюція, что Государь Императоръ удостоилъ своего одобренія, какъ предположенія гр. Панина, такъ и сдѣланныя по нимъ замѣчанія и заключеніе, „съ измѣненіемъ только сказаннаго гр. Панинымъ о узаконяемыхъ, рожденныхъ прежде брака дѣтяхъ,—что они, не смотря на сіе узаконеніе, не пріобрѣтаютъ права наслѣдовать въ родовомъ имѣніи родителей и родственниковъ". Съ тѣмъ вмѣстѣ, повелѣно было составить правила, или наставленіе, о принятіи и разсмотрѣніи подобныхъ ходатайствъ.

Правила эти были утверждены 9 апрѣля 1858 г. Въ нихъ, между прочимъ, выражено, что законъ 2 января 1829 г. не отмѣняется, но изъ него, по особымъ достойнымъ уваженія обстоятельствамъ, могутъ быть допускаемы изъятія для дѣтей, коихъ родители, послѣ рожденія ихъ, соединились законнымъ бракомъ, — съ соблюденіемъ слѣдующихъ правилъ:

1) Просьбы сего рода принимать только отъ отца тѣхъ дѣтей, коихъ проситель желаетъ узаконить.

2) При разсмотрѣніи сихъ просьбъ обращать вниманіе на заслуги, оказанныя или оказываемыя просителемъ, или тѣми его дѣтьми, коихъ онъ желаетъ узаконить, и принимать надлежащія мѣры для точнѣйшаго удостовѣренія въ томъ, что всѣ они рождены отъ той, съ которою отецъ ихъ, впослѣдствіи, вступилъ въ бракъ, и не въ прелюбодѣянной съ нею связи, то есть, не при существованіи другаго супружества, не расторгнутаго ни смертію, ни постановленіемъ суда духовнаго.

3) По собраніи всѣхъ означенныхъ въ предшедшей статьѣ свѣдѣній, представлять на высочайшее усмотрѣніе какъ сіи, установленнымъ порядкомъ удостовѣренныя свѣдѣнія, такъ и основанное на оныхъ заключеніе.

„Узаконяемыя симъ порядкомъ, рожденныя прежде брака, дѣти, пріобрѣтаютъ чрезъ сіе всѣ права, общими законами предоставленныя рожденнымъ въ бракѣ".

Digitized by Google

Хотя правила эти не были обнародованы, но, вслѣдъ за утвержденіемъ ихъ, состоялись два Высочайшія повелѣнія, одно 18-го іюля 1858 года, а другое 6-го декабря 1860 года, коими опредѣленъ былъ порядокъ исполненія указовъ объ узаконеніи рожденныхъ до брака дѣтей, или объ усыновленіи воспитанниковъ и пріемышей. Въ этихъ Высочайшихъ повелѣніяхъ выражено, что подобные указы вносятся въ Сенатъ не для распубликованія, а лишь для храненія и для объявленія объ оныхъ просителямъ и ближайшимъ ихъ начальствамъ, по мѣсту служенія или жительства просителей. Оба эти повелѣнія были оглашены помѣщеніемъ въ Полн. Собр. Зак., и вошли въ текстъ примѣч. къ ст. 26 учр. сен. (Т. I ч. 2) по прод. 1864 г.—Существованіе этого примѣчанія ясно указывало на то, что правительство уже не придаетъ безусловной силы воспрещенію приносить ходатайства объ узаконеніи рожденныхъ внѣ брака дѣтей *).

Что касается засимъ, собственно, примѣненія закона 9 апрѣля 1858 г., то, съ теченіемъ времени, нѣкоторыя изъ выраженныхъ въ немъ условій для принятія ходатайствъ объ узаконеніи дѣтей были ослаблены. Такъ, хотя правилами этими дозволено было принимать ходатайства только отъ отца, но было много случаевъ узаконенія дѣтей, на основаніи послѣдующаго брака родителей, и по просьбамъ вдовы-матери, если отецъ, при жизни, не успѣлъ заявить просьбы, но признавалъ ребенка своимъ. Засимъ, относительно заслугъ просящаго, то и это условіе, повидимому, не имѣло существеннаго значенія. Удовлетворялись ходатайства не только лицъ не занимавшихъ виднаго служебнаго положенія, но и не состоявшихъ на службѣ, и даже проживавшихъ въ Россіи иностранцевъ. Не замѣчается только случаевъ дозволенія узаконенія лицамъ податныхъ сословій, — по всей вѣроятности потому, что для лицъ этихъ существовала возможность ввести незаконнорожденнаго въ семью путемъ усыновленія его, посредствомъ приписки.

Такимъ образомъ, узаконеніе дѣтей на основаніи послѣдующаго брака родителей, послѣ 29-ти лѣтняго перерыва, было снова введено у насъ, на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и до отмѣны его въ 1829 г.

*) Въ прод. 1876 г. (Т. I ч. 2 учр. сен.), примѣчаніе это не внесено. Ни въ постатейномъ, ни въ хронологическомъ указателяхъ не содержится никакой ссылки на это примѣч.—А такъ какъ никакого законодательнаго распоряженія объ отмѣнѣ сего узаконенія не послѣдовало, то надлежитъ заключить, что означенный пропускъ послѣдовалъ по кодификаціонной ошибкѣ.

Digitized by Google

Оно было введено, можно сказать, по личному почину Императора Александра II, причемъ дѣйствіе узаконенія опредѣлено по непосредственнымъ его указаніямъ, — согласно не только съ требованіемъ справедливости и гуманности, но и съ юридическою природою института. Узаконеніе въ томъ видѣ, какъ полагалъ графъ Панинъ, съ которымъ соглашался, повидимому, и графъ Блудовъ,— т. е. безъ права наслѣдства *въ родовомъ* имѣніи, являлось-бы не узаконеніемъ, а усыновленіемъ (по терминологіи нашего законодательства); такъ какъ кровныя узаконенныя дѣти были бы не полноправными членами семьи и рода.

Общее число узаконенныхъ дѣтей, т. е. такихъ, которымъ дозволено было принять фамиліи отцевъ, пользоваться правами ихъ состоянія и вступить во всѣ права по роду и наслѣдію законнымъ дѣтямъ принадлежащія, простирается въ минувшее царствованіе, приблизительно, до 2800; число-же супружествъ, которымъ узаконены были дѣти, до 1434. Сюда не входятъ случаи усыновленій воспитанниковъ и пріемышей изъ незаконнорожденныхъ, которымъ предоставлены были, въ большинствѣ случаевъ, фамилія, права состоянія ихъ воспитателей,—но безъ права наслѣдства въ родовомъ ихъ имѣніи. Число такихъ лицъ также значительно.

Изъ вышеизложенныхъ историческихъ данныхъ оказывается, что нашему законодательству уже съ давняго времени не чуждъ институтъ узаконенія дѣтей, рожденныхъ внѣ брака. Приведенныя нами обстоятельства, касающіяся примѣненія узаконенія, какъ въ началѣ текущаго столѣтія, такъ и за время минувшаго царствованія, свидѣтельствуютъ, что наше законодательство давно уже смотритъ на дозволеніе родителямъ узаконить ихъ внѣ-брачныхъ дѣтей какъ на мѣру не только справедливую, гуманную въ отношеніи родителей и дѣтей, вполнѣ цѣлесообразную для скрѣпленія семейныхъ узъ но и какъ на необходимую въ жизни общества и государства.

Такимъ образомъ, вопросъ о введеніи у насъ въ дѣйствующее право института узаконенія заключается, собственно, не въ томъ, чтобы создать его какъ невѣдомое у насъ доселѣ учрежденіе и подъискать принципіальную для него основу въ чужихъ кодексахъ, а лишь въ томъ, чтобы существующее уже у насъ и сродное нашему частному и общественному строю установленіе сдѣлать общедоступнымъ, т. е. установить такой порядокъ, при которомъ узаконеніе совершалось бы не родителямъ, вслѣдствіе ихъ ходатайствъ, а самими родителями, при условіяхъ и въ порядкѣ опредѣленныхъ въ законѣ.

Digitized by Google

Введеніе такого права родителей въ законъ представлялось-бы, безъ сомнѣнія, мѣрою не только возможною, своевременною и благодѣтельною для частныхъ лицъ, но даже соотвѣтствующею цѣлямъ самого правительства именно: чтобы избавить себя отъ нареканій за случайныя ошибки въ дѣлахъ, касающихся исключительно частныхъ интересовъ,— ошибки, которыя могутъ происходить вслѣдствіе недобровѣстности просителей (примѣры чему мы и видѣли въ исторіи примѣненія института узаконенія), и чтобы дать возможность лицамъ, заинтересованнымъ въ неправильномъ совершеніи акта узаконенія, представить противъ него свои возраженія и потребовать уничтоженія.

Но, можетъ представиться нѣкоторое сомнѣніе въ томъ, не встрѣчается-ли къ тому препятствій съ точки зрѣнія законоположеній публичнаго права. Возможно ли, въ самомъ дѣлѣ, по существу общественныхъ правъ, которыя, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, могутъ переходить къ дѣтямъ отъ родителей на основаніи акта узаконенія, присвоить этому акту, совершаемому по волѣ частныхъ лицъ, такую силу, чтобы права эти пріобрѣтались рожденными внѣ брака дѣтьми,—безъ особаго подтвержденія за ними этихъ правъ со стороны государственной власти *).

Для разрѣшенія этого вопроса, необходимо обратиться къ тому, на какомъ основаніи переходятъ права отъ родителей къ дѣтямъ въ силу факта происхожденія. По существующему порядку, для пользованія всѣми вообще правами, основанными на родственной связи, требуются, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, два условія: а) естественное происхожденіе дѣтей отъ родителей, и б) состояніе послѣднихъ въ брачномъ союзѣ. Дѣти незаконныя связаны съ своими родителями и прочими родичами тѣми же узами кровнаго родства, какъ и дѣти рожденныя въ бракѣ. Слѣдовательно, естественная основа правъ тѣхъ и другихъ дѣтей одна и та-же. Засимъ, бракъ, самъ по себѣ, въ юридическомъ значеніи, есть установленіе общественной власти. А потому, коль скоро родители выполнили условіе, въ силу котораго они могутъ передавать права свои дѣтямъ, т. е. вступили въ бракъ между собою, то дѣйствіе его, казалось-бы, можетъ быть распространено на рожденія,

*) У насъ было высказано мнѣніе, что узаконеніе можетъ быть введено и съ гражданскимъ лишь характеромъ, безъ предоставленія узаконеннымъ правъ публичныхъ.—Для пріобрѣтенія этихъ послѣднихъ правъ можно сохранить порядокъ, существующій нынѣ, т. е. испрошеніе Высочайшаго соизволенія. Мнѣніе это было высказано на 1-мъ съѣздѣ юристовъ, докторомъ правъ А. В. Лохвицкимъ. См. пер. съѣзд., стр. 228.

Digitized by Google

предшествовавшія его заключенію, на томъ же основаніи, на которомъ пріобрѣтеніе дѣтьми правъ, какъ частныхъ, такъ и публичныхъ, пріурочено къ рожденію или зачатію дитяти въ законномъ бракѣ. Такимъ образомъ, рѣшающимъ моментомъ въ данномъ вопросѣ будетъ служить не актъ узаконенія, а бракъ родителей.

Для подтвержденія нашей мысли, укажемъ на порядокъ пріобрѣтенія дѣтьми правъ состоянія ихъ родителей, если дѣти родились въ то время, когда права высшаго состоянія еще не принадлежали родителямъ. По прежнему порядку, дѣти, прижитыя родителями въ податномъ состояніи, не получали напр. правъ дворянства, если отецъ дослужился до этихъ правъ впослѣдствіи (т. IX зак. о сост. св. 1857 г. ст. 39). Но, нынѣ законъ этотъ уже отмѣненъ, 5 марта 1874 г. (т. IX изд. 1876 г. ст. 41), и дѣти, рожденныя какъ до пріобрѣтенія отцемъ правъ дворянства, такъ и послѣ, не исключая рожденныхъ въ податномъ состояніи, пріобрѣтаютъ эти права. Такимъ образомъ, законъ признаетъ возможнымъ распространить пріобрѣтеніе дѣтьми правъ сословныхъ и на рожденія, предшествовавшія моменту пріобрѣтенія родителями этихъ правъ; слѣдовательно, никакого противорѣчія съ точки зрѣнія публичныхъ законовъ не можетъ быть въ томъ, если пріобрѣтеніе дѣтьми правъ сословныхъ распространено будетъ на рожденія, предшествующія моменту, съ котораго для дѣтей, собственно, начинается *пользованіе* этими правами,—если отецъ уже имѣетъ ихъ.

Приступая къ объясненію составленныхъ мною правилъ, — объ узаконеніи дѣтей, прижитыхъ внѣ брака, долгомъ считаю заявить, что, въ основаніе этихъ правилъ, мною заимствованъ взглядъ нашего законодательства, высказанный еще въ началѣ текущаго столѣтія, соотвѣтствущій и взгляду церкви, именно: что узаконеніе должно служить средствомъ, способствующимъ заключенію законныхъ супружествъ между лицами сожительствующими внѣ брака и давшими жизнь дитяти. Отсюда, сами собою вытекаютъ слѣдующія положенія: а) право узаконенія внѣ-брачныхъ дѣтей можетъ принадлежать только тѣмъ родителямъ, кои вступаютъ въ бракъ между собою, другими словами: единственнымъ законнымъ способомъ совершенія узаконенія можетъ быть лишь узаконеніе дѣтей *чрезъ послѣдующій бракъ родителей*; б) для совершенія, на семъ основаніи, акта узаконенія дѣтей нѣтъ повода обязывать родителей испрашивать чьего-либо разрѣшенія, такъ какъ для дѣйствительности

Digitized by Google

брака законъ не ставитъ непремѣннымъ условіемъ полученіе разрѣшенія (родителей, опекуновъ, начальства); в) узаконеніе можетъ считаться дѣйствительнымъ лишь при условіи законности и дѣйствительности брака.

I. Законодательствомъ нашимъ, въ 60-ти лѣтній періодъ примѣненія узаконенія внѣ-брачныхъ дѣтей, на основаніи послѣдующаго брака родителей, уже выработанъ рядъ, такъ сказать, основныхъ правилъ, вполнѣ соотвѣтствующихъ взгляду на этотъ институтъ большинства современныхъ законодательствъ западной Европы, а въ нѣкоторомъ отношеніи—стоящихъ даже выше этого взгляда, а именно:

1) Узаконенію подлежатъ только дѣти, произшедшія отъ лицъ, впослѣдствіи вступившихъ въ брачный союзъ.

2) Дѣти узаконяются отцемъ, но пріобрѣтаютъ права и въ отношеніи матери. Ходатайство отца объ узаконеніи ему дитяти законодатель признавалъ, доселѣ, за удостовѣреніе съ его стороны въ томъ, что узаконяемое дитя произошло отъ него; происхожденіе дитяти отъ жены считалось доказаннымъ метрикою дитяти.

3) Дѣти, узаконенныя на основаніи послѣдующаго брака родителей, получаютъ фамилію отца, пользуются правами его состоянія, и вступаютъ во всѣ прочія права, по роду и наслѣдію законнымъ дѣтямъ принадлежащія,—при чемъ законъ не ограничивалъ пріобрѣтенія этихъ правъ моментомъ совершенія узаконенія (какъ о томъ постановляется въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ).

4) Узаконенію не подлежатъ дѣти, происшедшія отъ лицъ, изъ коихъ одно или оба, во время зачатія, обязаны были прежнимъ законнымъ супружествомъ.

Первыя три положенія выражены въ ст. 1 (отд. II) моихъ тезисовъ.

Въ статьѣ этой выражена также и та мысль, что узаконенные вступаютъ во всѣ права дѣтей законныхъ не съ момента только ихъ узаконенія, а вообще.

Въ иностранныхъ кодексахъ существуетъ, однакоже, какъ упомянуто было выше, иное правило. По французскому, саксонскому гражданскимъ кодексамъ, а также по нѣкоторымъ мѣстнымъ узаконеніямъ Россіи (напр. остзейскимъ законамъ), дѣти, узаконенныя послѣдующимъ бракомъ родителей, вступаютъ въ права законныхъ лишь съ момента узаконенія, т. е. брака родителей *). Для

*) Фр. код. art 333. C. Demolombe, Cours de code Napoléon т. V, pp. 362—394. F. Laurent, Principes de droit civil, т. IV, p. 240—270. Сакс. гр. улож. §§ 1081, 1808—1811, 2018.—Св. мѣст. уз. губ. остз. ч. III, праве гр., ст 173.

Digitized by Google

уясненія подобнаго правила необходимо принять въ соображеніе, что упомянутые кодексы допускаютъ, такъ называемые, концепціонные или зачаточные сроки, при которыхъ законность рожденія, послѣдовавшаго въ бракѣ, можетъ быть оспорена, если дитя родилось ранѣе истеченія сего срока, и мужъ матери, за смертію, послѣдовавшею прежде рожденія дитяти, не имѣлъ возможности объявить дитя своимъ. Поэтому, постановляя, что дѣти, узаконенныя бракомъ родителей, пріобрѣтаютъ права со дня заключенія брака, иностранныя законодательства, собственно говоря, допускаютъ льготу въ пользу узаконенныхъ,—въ томъ смыслѣ, что права ихъ, въ случаѣ смерти отца вскорѣ, по совершеніи узаконенія, не могутъ уже подвергнуться оспариванію на томъ основаніи, что дѣти стали слишкомъ рано считаться законными. Кромѣ того, по саксонскимъ законамъ, а также по остзейскимъ, чрезъ узаконеніе не только дѣти пріобрѣтаютъ права на имущество родителей, но и послѣдніе пользуются извѣстными правами въ отношеніи имущества, принадлежащаго дѣтямъ. Отецъ получаетъ право *пользованія* и управленія дѣтскимъ имуществомъ *).

Между тѣмъ, у насъ нѣтъ ни того, ни другого. Дѣти, родившіяся хотя-бы на другой день брака, считаются законными (зак. гр. ст. 119). Споръ можетъ быть основанъ только на томъ, что дитя зачато не отъ мужа матери. Родители не пользуются никакими правами въ отношеніи имущества дѣтей, кромѣ управленія этимъ имуществомъ *на правѣ опекунскомъ* (зак. гр. ст. 180).

Главный вопросъ, въ данномъ случаѣ, можетъ заключаться, собственно, въ томъ, въ правѣ ли будутъ дѣти, узаконенныя послѣдующимъ бракомъ родителей, домогаться полученія наслѣдства, открывшагося до брака ихъ родителей, въ имуществѣ, принадлежавшемъ восходящимъ или боковымъ родственникамъ сихъ послѣднихъ,—такъ какъ, въ моментъ открытія наслѣдства, дѣти были еще чуждыми роду?

Представимъ такой случай: въ 1880 г. въ пользу лица *А*, имѣющаго незаконнорожденнаго ребенка, открылось наслѣдство, котораго лицо это не поискиваетъ. Въ 1885 г. *А* вступаетъ въ бракъ съ матерью дитяти и узаконяетъ его, а засимъ, на другой день послѣ брака, умираетъ. Въ правѣ-ли будетъ узаконенный предъявить свои права на наслѣдство, открывшееся въ 1880 году? Едва-ли это право можетъ быть отрицаемо. Узаконенные пріобрѣтаютъ наслѣд-

*) Сакс. гр. улож. §§ 1808, 1811. Св. мѣстн. уз. губ. остз. ч. III пр гр. ст. 216 и 220.

Digitized by Google

ственныя права, послѣ членовъ рода, чрезъ посредство своихъ родителей, которые въ моментъ узаконенія, во всякомъ случаѣ, должны находиться въ живыхъ. А засимъ, въ моментъ перехода этихъ правъ къ дѣтямъ, послѣднія уже пользуются правами законныхъ.

Выше упомянуто было, что наше законодательство никогда не ограничивало дѣйствія узаконенія моментомъ его совершенія. У насъ уже дѣйствуетъ общій законъ, въ томъ смыслѣ, что узаконенный можетъ предъявить права на наслѣдство, открывшееся и до узаконенія. Въ ст. 1119 зак. гражд. выражено, что изъ дѣтей, сопричтенныхъ къ законнымъ, по особымъ Высочайшимъ указамъ, введенныя во всѣ права по роду и наслѣдству законнымъ дѣтямъ принадлежащія, признаются, во всѣхъ линіяхъ наслѣдственныхъ, *наравнѣ съ законными дѣтьми*.

Какъ понимаетъ дѣйствіе узаконенія наша судебная практика, можно видѣть изъ слѣдующаго случая:

Въ 1876 г. умеръ землевладѣлецъ Н-ской губерніи, капитанъ-лейтенантъ Б-къ, оставивъ жену и незаконнорожденную дочь, прижитую съ женою до брака. Къ оставшемуся послѣ умершаго имѣнію утвержденъ былъ въ правахъ наслѣдства (за выдѣломъ указной части вдовѣ) его племянникъ. —25 апрѣля 1879 г., по ходатайству вдовы умершаго, состоялся указъ, коимъ дочери ея, прижитой до брака съ умершимъ мужемъ, дозволено было „принять фамилію отца и вступить во всѣ права и преимущества, по роду и наслѣдію законнымъ дѣтямъ принадлежащія". На этомъ основаніи, узаконенная, Евдокія Б., предъявила въ Н-скомъ окружномъ судѣ искъ объ изъятіи изъ владѣнія ея двоюроднаго брата имѣнія отца. Окружный судъ, принявъ во вниманіе, что истица, во время предъявленія отвѣтчикомъ наслѣдственныхъ правъ къ имѣнію ея отца, не могла ему наслѣдовать, такъ какъ права законной дочери ей предоставлены были лишь впослѣдствіи, и что дочь является ближайшей наслѣдницей къ имѣнію наслѣдодателя, нежели боковой его наслѣдникъ, — рѣшеніемъ 20 марта 1881 г. опредѣлилъ: изъять въ пользу узаконенной Б., изъ владѣнія ея двоюроднаго брата, имѣніе ея отца.

Случай этотъ, конечно, не можетъ быть возводимъ на степень взгляда вообще нашей судебной практики; но, относительно опредѣленія момента дѣйствія узаконенія, т. е. распространенія его силы на событіе предшествовавшее узаконенію, взглядъ окружнаго суда, какъ въ виду текста послѣдовавшаго въ данномъ случаѣ сепаратнаго указа, такъ и смысла ст. 1119 зак. гр.,—едва-ли можетъ считаться неправильнымъ.

Digitized by Google

Засимъ, что касается вопроса о наслѣдственныхъ правахъ узаконенныхъ послѣ нисходящихъ ихъ родителей,—т. е. боковыхъ родственниковъ самихъ узаконенныхъ (если наслѣдство открылось ранѣе узаконенія), то, въ этомъ отношеніи, права ихъ, я полагаю, должны быть обсуждаемы по тѣмъ же правиламъ, какъ и права дѣтей, родившихся во второмъ бракѣ. Узаконенные пользуются *равными*, но не большими, правами съ дѣтьми законными (зак. гр. ст. 1119).

Между тѣмъ, если установить правило, по которому узаконяемые вступали бы въ права законныхъ дѣтей лишь съ момента узаконенія, то можетъ возникнуть вопросъ: какъ исчислять давность для малолѣтныхъ узаконенныхъ,—теченіе которой, въ случаѣ смерти ихъ наслѣдодателя, должно пріостанавливаться на все время малолѣтства (прилож. къ ст. 694 п. 2 зак. гражд.)? Исчислять ее по естественному ихъ возрасту нѣтъ логическаго основанія, ибо, до узаконенія, они никакими правами рода и наслѣдія не могли пользоваться, а потому и возрастъ ихъ, предшествовавшій узаконенію, не можетъ идти въ счетъ.

По этимъ соображеніямъ, казалось-бы, нѣтъ основанія включать оговорку, что узаконенные могутъ пріобрѣтать права дѣтей законныхъ лишь со дня заключенія брака; подобная оговорка была бы, мнѣ кажется, лишнею.

II. Къ положеніямъ, выраженнымъ въ ст. 1-й тез., я проектирую нѣкоторое дополненіе. Узаконяемыя, рожденныя внѣ брака, дѣти не должны актомъ узаконенія пріобрѣтать большихъ правъ, нежели дѣти, прижитыя въ бракѣ. На этомъ основаніи, казалось-бы, необходимо оговорить, что если у одного изъ супруговъ есть дѣти, отъ перваго законнаго супружества, то узаконенный не пріобрѣтаетъ права первородства. Первородство, по нашимъ законамъ, имѣетъ значеніе, напр., при наслѣдованіи въ заповѣдныхъ имѣніяхъ, въ маіоратахъ и въ ленныхъ имѣніяхъ (существующихъ въ западныхъ губерніяхъ), при раздѣлахъ наслѣдства и т. п.

III. У родителей, вступающихъ въ бракъ, могутъ не находиться уже въ живыхъ ихъ незаконныя дѣти; но эти послѣднія могли оставить потомство, введеніе котораго въ семейство вступающихъ въ бракъ можетъ, иногда, служить главною цѣлію брака. Поэтому, казалось-бы, возможно допустить и узаконеніе дѣтей умершихъ, если они оставили законное или узаконенное потомство.

IV. Пункты 3 и 4 моихъ положеній касаются формы или способа совершенія узаконенія.

Въ основаніе этого способа приняты слѣдующія соображенія:

Digitized by Google

1) По нашимъ законамъ, всякій родившійся подлежитъ обязательной запискѣ въ установленные для каждаго вѣроисповѣданія акты о рожденіи, т. е. метрическія книги. Слѣдовательно, метрическое свидѣтельство должно служить, въ данномъ случаѣ, доказательствомъ не только того, что узаконяемое дитя произошло отъ женщины, вступающей въ бракъ, но также и того, что оно, въ дѣйствительности, существуетъ или существовало, а не вымышлено супругами для какой-либо посторонней цѣли. Поэтому, удостовѣренія со стороны матери не предполагается требовать.

Противъ этого могутъ возразить, что незаконнорожденные принадлежатъ именно къ числу такихъ лицъ, у которыхъ, въ большинствѣ случаевъ, не оказывается вовсе метрики, или, если есть, то въ ней, нерѣдко, не упоминается, кто ихъ была мать. Дѣтей этихъ несутъ въ воспитательные домы, подбрасываютъ къ чужимъ людямъ, оставляютъ на улицахъ, а въ крестной метрикѣ записываютъ ихъ: или неизвѣстнаго происхожденія, или подкидышемъ, пріемышемъ и т. п.

Дѣйствительно, до настоящаго времени, мать незаконнорожденнаго, быть можетъ, и не имѣла особаго побужденія объявлять себя родительницей дитяти. Метрика не могла служить доказательствомъ никакихъ правъ дитяти, основанныхъ на кровномъ родствѣ. Скажемъ болѣе: для матери незаконнорожденнаго было выгоднѣе скрыть передъ закономъ свою ближайшую кровную связь съ дитятею, въ тѣхъ видахъ, чтобы имѣть возможность усыновить дитя (если мать не потомственная дворянка), въ качествѣ *не-собственнаго* незаконнорожденнаго сына или дочери.

Но, при постановленіи правила, что дѣти рожденныя внѣ брака отъ лицъ, впослѣдствіи вступившихъ въ брачный союзъ, будутъ пріобрѣтать всѣ права законныхъ дѣтей, для матери незаконнорожденнаго едва-ли можетъ быть какое либо разумное побужденіе скрываться передъ закономъ,—развѣ, если она не будетъ вовсе расчитывать на возможность брака съ отцемъ дитяти.

Во всякомъ случаѣ, тѣ разнообразныя побужденія, которыми можетъ руководствоваться мать незаконнорожденнаго,—не желающая объявлять себя при его рожденіи, едва-ли могутъ служить для законодателя основаніемъ къ установленію для совершенія узаконенія какой либо иной формы, при которой не только происхожденіе узаконяемаго отъ одного изъ родителей, но даже и самое существованіе его являлось бы ничѣмъ не подкрѣпленнымъ.

2) Удостовѣреніе лица, вступающаго въ бракъ, въ томъ, что онъ считаетъ себя отцемъ узаконяемаго дитяти, должно быть учи-

Digitized by Google

нено при такой обстановкѣ, которая устраняла бы всякое сомнѣніе въ подлинности, искренности заявленія, а также въ томъ, что оно не есть результатъ принужденія. Поэтому, оно должно быть учинено въ присутствіи тѣхъ-же лицъ, которыя являются участниками и свидѣтелями совершенія брака, такъ какъ бракъ и узаконеніе должны происходить одновременно.

Здѣсь, я считаю нужнымъ сказать нѣсколько словъ, почему, какъ я полагаю, узаконеніе можетъ имѣть мѣсто только при самомъ совершеніи брака, а не впослѣдствіи, послѣ брака, даже если бы назначить для того извѣстный срокъ. При дозволеніи совершать узаконеніе послѣ брака, представилось бы необходимымъ установить уже моментъ, съ котораго должно наступить дѣйствіе узаконенія, создать особую форму для совершенія его, словомъ — допустить нѣсколько видовъ узаконенія. Между тѣмъ, невозможность узаконить при бракѣ можетъ происходить лишь отъ чисто внѣшнихъ причинъ,— затруднительности получить своевременно, къ назначенному для брака сроку, метрику дитяти. Но, такое, могущее встрѣтиться для нѣкоторыхъ лицъ, неудобство едва ли можетъ имѣть существенное значеніе въ данномъ вопросѣ. Предъявленіе извѣстныхъ документовъ требуется и для совершенія брака. Предоставленіе же права узаконять послѣ брака повело бы къ тому, что большинство узаконеній происходило бы впослѣдствіи. А чрезъ это могутъ быть такіе случаи, что отецъ умретъ вскорѣ послѣ брака, не успѣвъ къ крайнему, назначенному закономъ, сроку совершить узаконеніе и, такимъ образомъ, дѣти вступившихъ въ бракъ родителей останутся навсегда незаконными. Наконецъ,

3) Такъ какъ узаконеніе дитяти, чрезъ послѣдующій бракъ его родителей, сообщаетъ ему всѣ права рода и наслѣдія, принадлежащія законнымъ дѣтямъ, безотносительно къ моменту совершенія узаконенія, то, казалось-бы, нѣтъ основанія отказывать узаконенному въ выдачѣ документа, по которому происхожденіе его не служило бы для него укоромъ: въ семьѣ, въ школѣ и, впослѣдствіи, въ жизни.

Съ другой стороны, казалось-бы, необходимо предоставить и общественной власти нѣкоторое наблюденіе надъ правильностью совершаемыхъ узаконеній, — для отвращенія несообразностей (наприм., чтобы сынъ не оказался однихъ лѣтъ съ отцемъ), а также—другихъ нарушеній правилъ узаконенія, такъ какъ не всегда могутъ явиться заинтересованныя частныя лица, желающія предъявить споръ противъ неправильнаго узаконенія. Поэтому, я полагаю, что этотъ надзоръ можетъ быть осуществленъ посредствомъ обмѣна

Digitized by Google

метрикъ, и что обмѣнъ этотъ долженъ быть установленъ какъ обязательное правило. Въ такомъ смыслѣ редактированъ п. 4. Предѣлы этого надзора могутъ быть опредѣлены особою инструкціею.

V. По поводу пункта 5-го необходимо остановиться, прежде всего, на предположеніи о воспрещеніи узаконять дѣтей зачатыхъ въ прелюбодѣяніи.

Подъ прелюбодѣяніемъ разумѣется связь лица, состоящаго въ бракѣ, съ лицемъ постороннимъ, свободнымъ отъ супружества или, также, обязаннымъ имъ.

Мы уже видѣли, что наше законодательство всегда держалось того правила, что дѣти, произшедшія отъ прелюбодѣянной связи одного или обоихъ родителей, не подлежатъ узаконенію. Исключенія допускались лишь въ особенныхъ случаяхъ.

Что касается иностранныхъ законодательствъ, то кодексы французскаго типа также не допускаютъ узаконенія дѣтей, произшедшихъ отъ прелюбодѣянія *).

Саксонское, уложеніе хотя и допускаетъ узаконеніе такихъ дѣтей, но не безусловно. Узаконеніе возможно тамъ, гдѣ возможенъ законный бракъ. Поэтому, если мужчина, прижившій ребенка съ замужнею женщиною, и эта послѣдняя, еще при существованіи прежняго ея супружества, условились между собою заключить бракъ, то дитя, рожденное отъ него, не узаконяется, такъ какъ и самый бракъ между этими лицами и не возможенъ **). Нѣкоторые изслѣдователи ставятъ въ образецъ гуманности въ отношеніи упомянутыхъ дѣтей законъ финляндскій, утвержденный нашимъ правительствомъ 27-го іюня 1876 г. ***). Въ законѣ этомъ выражено, что дѣти, прижитыя въ прелюбодѣяніи, наслѣдуютъ своей матери, причемъ, буде послѣ нея останутся законнорожденные прямые нисходящіе наслѣдники, то получаютъ половину той части, которая причитается законнымъ; такія дѣти не имѣютъ права на наслѣдство послѣ отца и родственниковъ, какъ съ отцовской, такъ и съ материнской стороны ****). Такимъ образомъ, изъ этого закона не видно, чтобы въ немъ содержалось дозволеніе узаконять дѣтей, произшед-

---

*) Фр. код. art. 331. – Гр. Улож. Ц. П. 1825 г., ст. 291 и 299.

**) Сакс. Ул., ст. 1616. — Загоровскій, Незаконнорожденные по сакс. и фр. код., стр. 60—61.

***) Кистяковскій, Незаконнорожденные. — Журн. уг. и гражд. пр. 1880 г., мартъ, стр. 20.

****) Малышевъ, Курсъ общ. гр. пр., прилож. стр. 676 § 3818.

Digitized by Google

шихъ отъ прелюбодѣянія чрезъ послѣдующій бракъ, родителей т. е. вводить ихъ въ составъ законныхъ.

Съ точки зрѣнія нашего дѣйствующаго права, подобное дозволеніе представлялось бы тѣмъ болѣе неудобнымъ, что у насъ существуетъ, въ наслѣдственномъ правѣ, неравенство долей при наслѣдованіи дѣтей и нисходящихъ разнаго пола, а также—исключенія одного пола другимъ, въ боковыхъ линіяхъ. Поэтому, дѣти отъ прелюбодѣянія могли бы не только получать преимущество въ частяхъ наслѣдства передъ законными дѣтьми, но даже, иногда, и вовсе отстранять послѣднихъ отъ наслѣдства.

Я этимъ вовсе не хочу сказать, что подобныя дѣти должны оставаться навсегда, какъ и нынѣ, въ положеніи существъ безправныхъ, лишенныхъ семьи и крова. Рѣчь идетъ только о неудобствахъ и невозможности допустить введеніе ихъ въ составъ законныхъ дѣтей, безъ нарушенія правъ и интересовъ законнорожденныхъ членовъ семьи.

Что касается, засимъ, второй половины разсматриваемаго тезиса (5-го),—именно воспрещенія узаконять дѣтей зачатыхъ отъ лицъ, кои *по праву состоянія* не могли вступить въ бракъ, то здѣсь разумѣются священнослужители (т. е. посвященные въ іерейскій и діаконскій санъ), а также — монашествующіе. Лицамъ этимъ законъ воспрещаетъ вовсе бракъ, доколѣ они пребываютъ въ своемъ санѣ (зак. гр. ст. 2). Внѣбрачныя связи ихъ приравниваются къ прелюбодѣянію и, по церковнымъ правиламъ, влекутъ изверженіе изъ сана (юридически — лишеніе правъ ихъ состоянія)*). Въ виду этого и проектировано упомянутое правило.

VI. Въ п. 6 выражено, что нерожденіе узаконеннаго младенца лицами узаконившими его можетъ служить предметомъ спора только относительно матери, но не отца; противъ удостовѣренія сего послѣдняго въ томъ, что ребенокъ отъ него произошелъ, споръ не долженъ быть допускаемъ. Это послѣднее правило предположено по примѣненію къ ст. 127 зак. гр. (т. X ч. 1), въ которой выражено, что если младенецъ въ метрической книгѣ записанъ законнорожденнымъ и при сей записи росписался мужъ матери младенца, или кто-либо другой по его просьбѣ, то споръ противъ законности рожденія младенца не долженъ быть допускаемъ. Такимъ образомъ, законъ придаетъ безусловную вѣру заявленію

*) А. Павловъ, Номоканонъ при большемъ требникѣ, 1872 г. §§ 76—78, 183 - 185.

Digitized by Google

мужа о признаніи себя отцемъ дитяти, хотя-бы имѣлись неопровергаемыя доказательства въ томъ, что онъ, т. е. отецъ, въ періодъ зачатія ребенка, не могъ имѣть съ женою супружескаго сожитія. Между обоими этими случаями, т. е. удостовѣреніемъ извѣстнаго лица о рожденіи отъ него дитяти до брака и въ бракѣ, казалось-бы, существуетъ аналогія.

VII. По поводу п. 7 считаю долгомъ представить объясненія относительно проектированнаго срока на начатіе спора противъ неправильнаго узаконенія.

Неправильное узаконеніе можетъ быть сопряжено съ нарушеніемъ права не только частнаго, но и публичнаго, — послѣдняго въ томъ, что, съ узаконеніемъ, будутъ перенесены права состоянія на такое лицо, которое, въ дѣйствительности, не должно ими пользоваться.

И въ настоящее время возможно неправильное, такъ сказать, узаконеніе лица, родившагося внѣ законнаго брака. Случай этотъ можетъ имѣть мѣсто, наприм., если у вдовы или у разведенной родится младенецъ по истеченіи 306 дней, по смерти мужа, или по расторженіи брака, и младенецъ будетъ записанъ произшедшимъ отъ умершаго или разведеннаго мужа, т. е. законнорожденнымъ. Относительно подобныхъ случаевъ законъ (ст. 131 зак. гр.) гласитъ, что законность такого лица могутъ оспаривать всѣ тѣ, коихъ права личныя или по имуществу были-бы нарушены чрезъ признаніе его законнорожденнымъ, *но не позднѣе, какъ чрезъ 6 мѣсяцевъ послѣ рожденія сего младенца*. Слѣдовательно, если этотъ срокъ заинтересованныя лица пропустили, то личныя и имущественныя права неправильно записаннаго законнымъ не могутъ быть разрушены, по требованію частныхъ лицъ. Но, затѣмъ, возникаетъ вопросъ, — въ теченіи какого срока могутъ быть разрушены неправильно пріобрѣтенныя имъ права состоянія? Подобное обстоятельство не касается интересовъ частныхъ лицъ и, притомъ, дѣла эти производятся не въ порядкѣ, установленномъ для начатія исковыхъ дѣлъ. На это нѣтъ прямого въ законѣ указанія. Вопросъ этотъ доходилъ до обсужденія Государственнаго Совѣта по дѣлу о дворянствѣ Владимірскаго въ 1858 г. (т. е. послѣ изданія поясненій и дополненій 6-го февраля 1850 г. къ отдѣлу зак. гр. о союзѣ родителей и дѣтей и союзѣ родственномъ,—съ изданіемъ каковаго закона у насъ установлены были другіе сроки на начатіе спора противъ законности рожденія, сравнительно съ существовавшими прежде). Въ мнѣніи 24 февраля 1858 г. (п. с. з. т. XXXIII, отд. 3, № 32805[a])

Digitized by Google

Государственный Совѣтъ высказалъ по этому вопросу слѣдующія соображенія: „общій законъ, по силѣ коего отыскиваніе правъ состоянія не подлежитъ дѣйствію земской давности, не можетъ быть примѣняемъ къ тѣмъ случаямъ, гдѣ права сіи не отыскиваются, а уничтожаются. Тѣмъ еще менѣе онъ можетъ быть приводимъ при обсужденіи дѣлъ о законности и незаконности рожденія; ибо по этому предмету въ законодательствѣ нашемъ существуетъ особое правило, на основаніи котораго никакой споръ о законности рожденія не допускается, не только отъ постороннихъ лицъ, но даже и отъ родителей, когда признаніе рожденія законнымъ оглашено надлежащими актами, или же другими событіями при жизни родителей, и потомъ, въ продолженіи десяти лѣтъ, никѣмъ не было оспорено (сдѣлана ссылка на сводъ 1842 г. Т. X ст. 122, примѣч., и ст. 2237). Этотъ законъ, очевидно, постановленъ съ тою благодѣтельною цѣлію, чтобы, съ одной стороны, предупреждая, по прошествіи извѣстнаго времени, споры о законности происхожденія, положить преграду возникающимъ отъ того семейнымъ распрямъ, а съ другой—не лишать правъ состоянія тѣхъ лицъ, кои пользуясь оными издавна, хотя можетъ быть и неправильно, сами, однакожъ, нимало не виновны въ незаконномъ ихъ пріобрѣтеніи“.

Въ виду означеннаго мнѣнія Государственнаго Совѣта, и принявъ во вниманіе, съ одной стороны, что неправильное узаконеніе незаконнорожденнаго можетъ быть умышленно скрываемо родителями отъ своихъ родственниковъ, — такъ что послѣдніе могутъ быть поставлены въ совершенную невозможность узнать объ этомъ въ теченіи 6-ти мѣсяцевъ послѣ совершенія узаконенія и предъявить противъ него споръ; а съ другой стороны, — что неограниченіе никакимъ срокомъ права на начатіе подобнаго спора служило бы предметомъ вѣчной тревоги для узаконеннаго и его родителей, — казалось-бы цѣлесообразнымъ ограничить это право срокомъ общей десятилѣтней давности.

Всѣ изъясненныя предположенія относятся къ узаконенію дѣтей чрезъ послѣдующій бракъ родителей, — которое должно наступить безъ особаго разрѣшенія, а въ силу самого закона, если совершится при тѣхъ условіяхъ, какія въ законѣ будутъ постановлены.

VIII. Но, возможны случаи, что узаконеніе будетъ удовлетворять всѣмъ условіямъ, касающимся совершенія его, а между тѣмъ самое основаніе его можетъ оказаться недѣйствительнымъ, т. е. бракъ родителей будетъ признанъ незаконнымъ. Неизбѣжнымъ послѣдствіемъ такого признанія является то, что дѣти, въ немъ прижи-

Digitized by Google

тыя, признаются, eo ipso, незаконными (т. X, ч. 1, ст. 132, п. 4). Въ такихъ случаяхъ и узаконеніе должно считаться также недѣйствительнымъ, — такъ какъ оно не можетъ быть поставлено выше рожденія въ бракѣ. Но, съ другой стороны, оставлять всѣхъ такихъ дѣтей навсегда въ положеніи незаконнорожденныхъ было-бы также несправедливо.

Въ литературѣ было высказано мнѣніе, что дѣти, произшедшія отъ путативныхъ браковъ, должны быть, разъ навсегда, признаны законными*).

Понятія „недѣйствительный" и „путативный" бракъ по нашимъ законамъ не тождественны. Первое шире втораго. Подъ путативнымъ разумѣется, собственно, такой недѣйствительный бракъ, въ который одинъ изъ супруговъ вступилъ по невѣдѣнію или заблужденію относительно неправоспособности для заключенія законнаго супружества другой стороны. Законъ характеризуетъ дѣйствія неправоспособнаго супруга словами „насиліе" или „обманъ" (ст. 133 зак. гр.: — „если *одинъ* изъ супруговъ *вовлеченъ* въ противозаконный бракъ обманомъ или насиліемъ, то"...). Выраженіе „обманъ" законъ, очевидно, относитъ не только къ случаямъ многобрачія (ст. 37, п. 3), но и ко всѣмъ другимъ видамъ недѣйствительныхъ браковъ,— гдѣ для вступленія въ бракъ употребленъ былъ какой-либо обманъ (сокрытіе документовъ, умолчаніе о препятствіяхъ и т. п.). Поэтому, къ числу путативныхъ браковъ не могутъ принадлежать такіе, гдѣ недѣйствительность явится по винѣ обоихъ супруговъ, наприм. браки заключенные въ степеняхъ родства и свойства, возбраненныхъ церковью; четвертый бракъ обоихъ супруговъ, а также—многобрачіе обоихъ; браки такихъ лицъ, коихъ прежній бракъ былъ расторгнутъ и оба супруга осуждены на безбрачіе и т. п.

Съ указанной выше точки зрѣнія, всѣ дѣти. произшедшія отъ подобныхъ браковъ, по признаніи ихъ не дѣйствительными, должны оставаться навсегда незаконнорожденными.

Между тѣмъ, подобное правило представлялось-бы во многихъ случаяхъ, жестокимъ, — такъ какъ нравственная вина супруговъ можетъ оказаться самою ничтожною (напр. бракъ супруговъ, обреченныхъ послѣ развода перваго ихъ брака, на безбрачіе).

Независимо отъ сего, даже и въ отношеніи собственно путативныхъ браковъ, объявленіе дѣтей, отъ такихъ браковъ произшедшихъ,

*) Кистяковскій, Незаконнорожденные. Жур. уг. и гр. пр. 1880 г. мартъ, стр. 26.

Digitized by Google

законными могло-бы представляться, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, крайне неблагопріятнымъ для дѣтей правиломъ. По коренному нашему закону (т. IX зак. о сост. ст. 1—14), жена и дѣти получаютъ фамилію и права состоянія: первая—отъ мужа, а послѣднія отъ отца. Между тѣмъ, возможны случаи (и бывали), что мужъ, вступая обманомъ въ бракъ, подложно присвоилъ себѣ фамилію и права состоянія, которыхъ онъ или никогда не имѣлъ, или лишенъ за преступленіе. Слѣдуя упомянутой выше теоріи, дѣти должны считаться законными и пользоваться правами лица уже лишеннаго, быть можетъ, всѣхъ правъ состоянія.

Далѣе — авторъ разсматриваемой теоріи не дѣлаетъ никакого ограниченія для законности дѣтей отъ путативныхъ браковъ. Слѣдовательно, дѣти должны быть признаваемы законными вообще, т. е. какъ въ отношеніи родителей, такъ и прочихъ членовъ рода. Такимъ образомъ, дѣти брата, произшедшія отъ брака, хотя бы и вдвойнѣ незаконнаго, должны имѣть преимущество, въ наслѣдованіи послѣ боковыхъ родственниковъ, предъ законнорожденными дѣтьми сестры.

Обращаясь къ дѣйствующимъ законамъ, мы находимъ, что они допускаютъ возможность узаконенія дѣтей произшедшихъ отъ недѣйствительныхъ браковъ. На основаніи ст. 133 зак. гр., если одинъ изъ родителей вовлеченъ въ противозаконный бракъ обманомъ или насиліемъ, то участь дѣтей, прижитыхъ отъ такого брака, можетъ быть повергаема судомъ на особое усмотрѣніе Высочайшей власти. Законъ, однакоже, не предоставляетъ суду опредѣлять права, могущія быть предоставленными незаконному дитяти, и притомъ не указываетъ, какой судъ долженъ повергать участь дѣтей на усмотрѣніе верховной власти, — такъ какъ компетенція въ дѣлахъ о разсмотрѣніи основаній къ признанію брака недѣйствительнымъ различна: одни изъ этихъ дѣлъ начинаются и оканчиваются въ судахъ духовныхъ, другія же разсматриваются въ судахъ свѣтскихъ (сравн. уст. угол. суд. ст. 1012—1015). Во всякомъ случаѣ, ст. 133 зак. гр., не исключаетъ возможности подачи просьбы, объ опредѣленіи участи рожденнаго отъ недѣйствительнаго брака дитяти, и со стороны самихъ его родителей, помимо суда.

Что касается пространства правъ, какія въ подобныхъ случаяхъ могутъ быть предоставлены дѣтямъ, то въ ст. 137 зак. гр. выражено, что лицо, рожденное отъ недѣйствительнаго брака, хотя-бы по монаршей милости ему и былъ предоставленъ какой либо удѣлъ въ родительскомъ имѣніи, не пріобрѣтаетъ чрезъ то правъ на наслѣдство послѣ другихъ родственниковъ.

Digitized by Google

Изъ смысла закона видно, что подобнымъ дѣтямъ можетъ быть предоставленъ *какой либо* удѣлъ (слѣдовательно, даже и весь), но только — въ родительскомъ имѣніи. Засимъ, относительно прочихъ правъ, личныхъ (наприм. фамиліи) и сословныхъ, — вопросъ этотъ доходилъ, неоднократно, до обсужденія высшаго законодательнаго учрежденія—Государственнаго Совѣта. Случаи, въ которыхъ этотъ вопросъ разрѣшался, были, между прочимъ, слѣдующіе:

а) Мнѣніемъ 25 февраля 1842 г. дѣтямъ штабсъ-капитана Иванова, прижитымъ имъ съ Надеждою Билинскою, во второмъ бракѣ, при жизни первой его жены, предоставлены права личнаго, по матери, дворянства, съ присвоеніемъ имъ и самой фамиліи Билинскихъ *); б) мнѣніемъ 14 апрѣля 1843 г., дѣтямъ дочери надв. сов. Бачмановой, прижитымъ ею съ подполковникомъ Гоголь-Яновскимъ, во второмъ бракѣ, при жизни перваго ея мужа: Константину — присвоены права дворянства и фамилія отца, Софіи же предоставлено самой, а въ случаѣ, когда съ приведеніемъ и ея рожденія въ положительную достовѣрность, не достигнетъ еще совершеннолѣтія, то опекунамъ ея, просить о распространеніи на нее, одинаковымъ образомъ, дворянскихъ правъ и фамиліи отца ея, Гоголь-Яновскаго **); мнѣніемъ 7 февраля 1849 г. заключено: отказать въ домогательствѣ мѣщанки Кораблевой о предоставленіи дворянскихъ правъ дѣтямъ ея, прижитымъ ею сь надворнымъ совѣтникомъ Гангаевымъ, въ бракѣ, признанномъ незаконнымъ, какъ заключеннымъ при жизни первой его жены ***); г) мнѣніемъ 16 іюля 1851 г. дѣтямъ капитана Нагродскаго, прижитымъ имъ съ Евдокіею Іониною, въ бракѣ, признанномъ незаконнымъ, предоставлено носить фамилію ихъ матери, съ тѣми правами состоянія, какія, по разсмотрѣніи доказательствъ о дворянствѣ рода Іониныхъ, будутъ самой ей присвоены, по происхожденію отъ сего рода ****); д) Высочайшимъ повелѣніемъ 10 ноября 1851. г. дѣтямъ князя Алексѣя Долгорукова, прижитымъ имъ съ дочерью полковника Якимова, во второмъ бракѣ, при жизни первой его жены, предоставлено носить фамилію матери, утвердивъ въ дворянствѣ *****); е) мнѣніемъ 28 октября 1853 г., дѣтямъ поручика Ивана Леонтьева, прижитымъ имъ съ Дарьею Шостка, во второмъ бракѣ, при жизни первой его жены,

*) Спб. Сен. Вѣд. 1842 г., № 29.
**) Тамъ-же 1843 г., № 48.
***) Тамъ-же 1849 г., № 34.
****) Тамъ-же 1851 г. № 66.
*****) Тамъ-же, № 99.

Digitized by Google

предоставлены, по матери, права потомственнаго дворянства, съ присвоеніемъ имъ, и самой, ея фамиліи *); ж) Высочайшимъ повелѣніемъ 14 января 1858 г. дочери купца Александрѣ Кобылиной и дѣтямъ ея, прижитымъ ею въ бракѣ съ поручикомъ Коломійцовымъ, признанномъ незаконнымъ, какъ заключеннымъ при жизни первой его жены, и притомъ съ сокрытіемъ настоящаго его званія и имени (рядоваго Григорія Ильченко), предоставлено пользоваться тѣми фамиліею и правами по состоянію, которыя принадлежали ей Кобылиной, до выхода въ замужество, безъ предоставленія дѣтямъ ея права наслѣдованія въ родовомъ имуществѣ Кобылиныхъ **); з) мнѣніемъ 14 декабря 1859 г. дѣти губернскаго секретаря Жданова, прижитыя въ бракѣ съ солдаткою Михѣевою, при жизни перваго ея мужа, признаны законными, съ причисленіемъ ихъ къ состоянію и фамиліи ихъ отца; к) Высочайшимъ указомъ отъ 16 іюня 1861 г. (по положенію Комитета Министровъ) дочери швейцарскаго гражданина Аннѣ-Софіи Мартинъ (Martine) и дѣтямъ ея, рожденнымъ отъ брака ея съ дворяниномъ Малютинымъ, признаннаго незаконнымъ, предоставлено пользоваться правами россійскаго дворянства, съ присвоеніемъ означеннымъ дѣтямъ фамиліи Мартиновыхъ ***); Высочайшимъ повелѣніемъ отъ 16 іюля 1867 г. дочери сарапульскаго мѣщанина Анастасіи Чирковой и дѣтямъ ея, рожденнымъ отъ брака ея съ мѣщаниномъ Калининымъ, при жизни первой его жены, предоставлено: Анастасіи Чирковой — пользоваться фамиліею и правами состоянія, принадлежавшими ей до замужества, а дѣтямъ ея, сверхъ сихъ фамиліи и правъ, — права дѣтей законнорожденныхъ и, на основаніи 137 ст. зак. гр., права наслѣдства къ имуществу, которое можетъ имъ достаться отъ матери.

Изъ приведенныхъ примѣровъ видно, что правительство наше цѣлымъ рядомъ постановленій, состоявшихся въ законодательномъ порядкѣ и распубликованныхъ во всеобщее извѣстіе, установило ту точку зрѣнія, что дѣтямъ могутъ быть предоставляемы фамилія и права состоянія невиновнаго супруга, вовлеченнаго другимъ въ противозаконный бракъ, въ томъ числѣ — фамилія и права состоянія матери, хотя бы она до замужества пользовалась высшими правами, чѣмъ тѣ, которыя принадлежатъ обманувшему ее мужу.

*) Сен. Вѣд. 1853 № 99.

**) Втор. полн. собр. зак. т. XXXIII, отд. I, № 32760.

***) Сен. Вѣд. 1861 г. № 58. Изъ указа этого видно, что дѣти были возведены въ дворянское достоинство, такъ какъ по матери имъ не могло быть предоставлено дворянство, ибо иностранцы, хотя-бы и дворяне, у насъ не пользуются правами русскаго дворянства (ср. т. IX зак. сост. ст. 36).

Digitized by Google

Такимъ образомъ, если дѣйствующій законъ допускаетъ возможность предоставленія дитяти, рожденному отъ недѣйствительнаго брака, родительскаго имѣнія, а также — фамиліи и правъ состоянія отца, или матери, то совокупность всѣхъ этихъ правъ заключаетъ въ себѣ всѣ признаки узаконенія, — но только въ отношеніи родителей или родителя, послѣ коихъ предоставляются эти права.

Въ этихъ соображеніяхъ составленъ п. 8 моихъ тезисовъ.

Предположеніе мое заключается, главнымъ образомъ, въ томъ, чтобы, съ одной стороны, обобщить смыслъ ст. 133 и 137 зак. гр., а съ другой—расширить ихъ примѣненіе, т. е. допустить узаконеніе дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ не только отъ такихъ, когда бракъ признанъ незаконнымъ по винѣ одного супруга, но и по винѣ обоихъ.

Въ томъ же тез. проектируется правило о подачѣ просьбъ объ узаконеніи не только родителями, но и восходящими родителей. Правило это, казалось-бы, необходимо допустить, по двумъ соображеніямъ: а) У родителей или родителя, просившихъ объ узаконеніи, можетъ не быть еще собственнаго состоянія, а только наслѣдство ожидаемое. Если допустить, что дитя должно считаться законнымъ только въ отношеніи его родителя (какъ выражено въ ст. 137 зак. гр.), то возможны случаи, что узаконившій его родитель умретъ ранѣе открытія наслѣдства, и тогда дитя не въ правѣ будетъ наслѣдовать восходящему, такъ какъ оно могло получить наслѣдство только отъ родителя. б) Въ практикѣ бывали случаи, подобные слѣдующему: дочь состоятельныхъ родителей, изъ стариннаго дворянскаго рода, вышла замужъ за человѣка, именовавшаго себя княземъ, и представившаго при бракѣ соотвѣтствующіе документы. Чрезъ нѣсколько мѣсяцевъ послѣ брака оказалось, что супругъ, по происхожденію, не князь, а мѣщанинъ, совершилъ множество подлоговъ и, ко всему этому, женился уже на третьей женѣ, причемъ обѣ первыя его жены были живы и ни первый ни второй браки его не были расторгнуты. За это онъ былъ судимъ и приговоренъ къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, а два послѣдніе его брака признаны незаконными. Между тѣмъ, послѣдняя изъ его женъ забеременѣла отъ него и умерла отъ родовъ, оставивъ въ живыхъ ребенка. Дитяти, по ходатайству отца матери, были предоставлены его фамилія и права состоянія, но безъ наслѣдства въ его имѣніи на основаніи ст. 137 зак. гр. *). Приведенные примѣры, я полагаю подтверждаютъ необходимость указаннаго мною правила.

*) Высоч. пов. 17 іюля 1873 г.

Digitized by Google

Что касается послѣдней части того же тез., именно — что при ходатайствѣ одной матери необходимо согласіе на узаконеніе ея родителей или другихъ восходящихъ, то здѣсь имѣются въ виду, по преимуществу, случаи принесенія ходатайствъ со стороны лицъ женскаго пола, принадлежащихъ, по происхожденію, къ родамъ дворянскимъ въ особенности титулованнымъ,—могущихъ быть обманомъ вовлеченными въ противозаконный бракъ, подобно упомянутому выше случаю. По нашимъ же законамъ, лица женскаго пола не могутъ, вообще, передавать принадлежащихъ имъ по рожденію фамилій и титуловъ, даже если остаются и послѣдними въ родѣ (прилож. къ ст. 324 п. 4 т. IX зак. о сост.).

Наконецъ, послѣдній вопросъ касается формы или способа узаконенія дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ. Я полагаю, что узаконеніе подобныхъ дѣтей можетъ послѣдовать не иначе, какъ съ соизволенія верховной власти, въ каждомъ данномъ случаѣ. Предположеніе мое основывается: во-первыхъ, на существующей разнообразной подсудности дѣлъ о недѣйствительныхъ бракахъ, а также на томъ, что общее въ законѣ опредѣленіе правъ дѣтей отъ подобныхъ браковъ (хотя-бы и однихъ путативныхъ) вызываетъ необходимость войти въ разсмотрѣніе матеріальной стороны ученія о брачномъ правѣ, котораго мы нынѣ не касаемся; а во вторыхъ— на неудобствахъ, съ практической точки зрѣнія, установить общее правило о правахъ дѣтей, произшедшихъ отъ незаконныхъ браковъ, или узаконенныхъ чрезъ такіе браки. Къ этому считаю нужнымъ присовокупить, что предположенная форма узаконенія основана также и на смыслѣ ст. 133 и 137 зак. гр.

Такія ходатайства едва ли послужатъ обремененіемъ для высшаго правительства. По закону, всѣ дѣла о признаніи браковъ лицъ православнаго исповѣданія недѣйствительными представляются *всегда* на усмотрѣніе и утвержденіе св. Синода (т X. ч. 2, зак. суд. гр. ст. 626). Слѣдовательно, недѣйствительность брака и незаконность дѣтей отъ него произшедшихъ наступаютъ лишь тогда, когда заключеніе епархіальнаго начальства будетъ утверждено Синодомъ. Мы имѣемъ точныя свѣдѣнія о числѣ недѣйствительныхъ браковъ за нѣсколько десятковъ лѣтъ (съ 1837 г.), содержащіяся въ печатныхъ ежегодныхъ всеподданнѣйшихъ отчетахъ оберъ-прокурора св. Синода. Возмемъ цифру за послѣднія 10 лѣтъ, 1872—17, 1873—32, 1874—43, 1875—58, 1876—31, 1877—30: 1878—30, 1879—25, 1880—41 и въ 1881—38. Такимъ образомъ, въ теченіи 10 лѣтъ всѣхъ недѣйствительныхъ браковъ было 345,

Digitized by Google

т. е. среднимъ числомъ по 34 брака въ годъ *). Что касается поводовъ, по которымъ браки были признаны незаконными, то ихъ было только два: многобрачіе (261 бракъ) и вступленіе въ бракъ въ несозволенныхъ степеняхъ родства (84). Признанія брака недѣйствительнымъ по прочимъ поводамъ, указаннымъ въ ст. 37 зак. гр., въ теченіи 10 лѣтъ не было.

Изъ указанной средней ежегодной цифры недѣйствительныхъ браковъ (34) нужно исключить, по крайней мѣрѣ, половину на тѣ случаи, гдѣ отъ незаконнаго брака нѣтъ дѣтей. Засимъ, изъ остальной цифры (17) нужно исключить, по крайней мѣрѣ, $^3/_4$ на недѣйствительные браки лицъ сельскаго состоянія. Наслѣдственныя права въ этомъ состояніи опредѣляются не закономъ, а обычаемъ; въ крестьянской семьѣ, какъ извѣстно, нерѣдко чужеродецъ или незаконнорожденный въ наслѣдованіи имуществомъ исключаетъ кровныхъ законныхъ дѣтей собственника, если эти послѣднія не работали на семью и не отбывали повинностей. Притомъ же, недавно состоялся законъ (5 янв. 1882 г.), по которому предоставлено мѣщанамъ и крестьянамъ право приписывать къ своимъ семействамъ всѣхъ вообще лицъ, принадлежащихъ къ мѣщанскому и ремесленному сословіямъ и къ состоянію сельскихъ обывателей, а также лицъ, обязанныхъ избрать родъ жизни,— съ сохраненіемъ прежняго значенія такой приписки, т. е. причисленія воспитанниковъ къ тому же состоянію, къ которому принадлежатъ воспитатели (ст. 156 зак. гр.) **). Поэтому въ упомянутомъ сословіи (т. е. сельскихъ обывателей) не будетъ надобности опредѣлять права дѣтей, рожденныхъ отъ недѣйствительнаго брака, такъ какъ самъ отецъ въ правѣ будетъ приписать дитя къ своему семейству. Остаются, такимъ образомъ, 4—5 браковъ въ годъ, гдѣ для родителя или родителей можетъ представиться необходимымъ обратиться съ ходатайствомъ объ опредѣленіи участи дѣтей. А если прикинуть къ этому 2 брака на иновѣрцевъ, то

*) Число браковъ расторгнутыхъ или разведенныхъ за тѣ-же 10 лѣтъ было гораздо больше: а) по прелюбодѣянію супруга—889, б) по неспособности къ брачному сожитію—112, в) по безвѣстному свыше пятилѣтнему отсутствію—6184, и г) вслѣдствіе лишенія супруга всѣхъ правъ состоянія—2407. А всего въ 10 лѣтъ расторгнуто браковъ—9589 (среднимъ числомъ около 959 браковъ въ годъ).

**) Собр. уз. и расп. пр. 1882 г. № 11 ст. 72. Законъ этотъ изданъ въ отмѣну правила, по которому крестьянамъ дозволялось приписывать лишь подкидышей и сиротъ не помнящихъ родства, а изъ помнящихъ родство—только круглыхъ сиротъ.

Digitized by Google

получится *maximum* 7 случаевъ въ годъ. Въ дѣйствительности же ходатайствъ подобныхъ возникаетъ, повидимому, и того меньше. За послѣдніе 10 лѣтъ было только два случая примѣненія ст. 133 зак. гр., т. е. представленія судомъ ходатайства объ опредѣленіи участи дѣтей, рожденныхъ отъ недѣйствительныхъ браковъ, на Высочайшее воззрѣніе: одинъ по Воронежскому (въ 1878 г.), а другой по Великолуцкому (1881 г.) окружнымъ судамъ *). Въ обоихъ случаяхъ, мужъ оказался двоебрачникомъ и объ опредѣленіи участи ходатайствовала жена, права которой и были предоставлены дѣтямъ.

Изъ изложеннаго видно, что вопросъ о дѣтяхъ отъ недѣйствительныхъ браковъ, въ количественномъ отношеніи, до настоящаго времени не имѣлъ существеннаго значенія.

IX. Въ статьѣ 9 выражено воспрещеніе узаконенія дѣтей, происшедшихъ отъ лицъ, состоящихъ въ близкомъ кровномъ родствѣ или свойствѣ, т. е. воспрещеніе узаконять дѣтей, называемыхъ иностранными законодательствами, произшедшихъ *отъ кровосмѣшенія*. Подобное правило невозможно выразить въ такой формѣ, напр., что „родители не вправѣ чрезъ послѣдующій бракъ узаконять дѣтей отъ кровосмѣшенія“ или что „узаконеніе такихъ дѣтей недѣйствительно“,—во первыхъ потому, что, фактически, бракъ можетъ быть заключенъ между лицами связанными даже близкимъ родствомъ, а во вторыхъ—по той причинѣ, что наличность родства супруговъ и недѣйствительность совершеннаго ими узаконенія могутъ обнаружиться лишь по признаніи брака недѣйствительнымъ.

Что касается существа тез. 9, то выраженное въ п. *а* правило нѣсколько отступаетъ отъ ученія церкви о недѣйствительныхъ бракахъ, собственно-относительно родства въ боковыхъ линіяхъ и свойства. По правиламъ церковнымъ, бракъ, заключенный между родственниками, въ боковыхъ линіяхъ, признается безусловно недѣйствительнымъ до 4 ст. родства кровнаго, включительно; въ отношеніи свойства (двухроднаго) объемъ брачнаго препятствія ограничивается 3-мя степенями (по счету 50 гл. кормч. кн., а по древнему счету—4-мя). Наконецъ, бракъ можетъ быть признанъ незаконнымъ и уничтоженъ по причинѣ родства духовнаго между супругами,—возникающаго по воспріятію младенца отъ крещенія. Родство духовное считается: между воспріемникомъ—съ одной стороны, и матерью воспринятаго и крестною дочерью—съ другой; и на оборотъ, по отношенію къ воспріемницѣ **).

*) Спб. Сен. Вѣд. 1880 г. № 39 и 1882 г. № 30.

**) Проф. Горчаковъ. „О тайнѣ супружества“ 1880 г. стр. 340–341, 349 и 356.

Digitized by Google

Мнѣ кажется, что возможно было-бы установить нѣкоторое ограниченіе относительно незаконности дѣтей, рожденныхъ въ подобныхъ бракахъ или узаконенныхъ чрезъ оные, т. е. ограничить невозможность узаконенія этихъ дѣтей только тѣми степенями родства ихъ родителей, или свойства между ними, которыя перечислены мною въ п. *а* тез. 9-го. Основаніе къ этому можно найти, съ одной стороны, въ томъ, что число степеней родства и свойства, при которыхъ бракъ не можетъ считаться дѣйствительнымъ, не одинаково для всѣхъ вѣроисповѣданій въ Россіи. Наибольшая распространенность въ этомъ отношеніи степеней существуетъ для лицъ, принадлежащихъ къ господствующей въ государствѣ церкви, тогда какъ въ другихъ вѣроисповѣданіяхъ браки, воспрещенные для православныхъ, допускаются (напр. въ 4 ст. родства, т. е. между двоюродными); а съ другой стороны—въ томъ, что наше законодательство, въ отдѣльныхъ случаяхъ, иногда допускало возможность примѣненія ст. 137 зак. гр., т. е. неполнаго узаконенія дѣтей рожденныхъ въ бракѣ, признанномъ недѣйствительнымъ по причинѣ родства между супругами. Такъ, между прочимъ, Высочайшимъ указомъ 21 марта 1857 г. (напеч. въ Сен. вѣд. 1857 г. № 30), сыну коллежскаго ассесора Лашкевича, прижитому въ бракѣ съ Варварою Лашкевичъ (двоюродною сестрою), признанномъ незаконнымъ, предоставлены права потомственнаго дворянства, съ присвоеніемъ ему и фамиліи Лашкевичъ, которою пользовалась мать его до выхода въ замужество,—но безъ права наслѣдованія въ отцовскомъ имуществѣ".

Засимъ, что касается п. *б* 9 тезиса, то выраженная въ немъ мысль, полагаю, понятна сама собою. По признаніи брака незаконнымъ, сожительство бывшихъ супруговъ является навсегда внѣбрачнымъ.

X. Дозволеніе узаконенія дѣтей лишь чрезъ послѣдующій бракъ родителей представлялось бы не полнымъ, съ точки зрѣнія побужденія родителей, сожительствующихъ внѣ брака, вступить въ законное супружество. Возможны случаи, что отецъ дитяти, при всемъ своемъ желаніи соединиться бракомъ съ женщиною, давшею отъ него жизнь дитяти, будетъ поставленъ въ невозможность исполнить свое намѣреніе,—по причинѣ смерти или сумасшествія этой женщины.

Французское право допускаетъ *усыновленіе* собственныхъ незаконныхъ дѣтей, т. е. признанныхъ (reconnus) своими со стороны родителя. Дозволеніе это, установленное, собственно, не закономъ, а кассаціонною практикою, вызываетъ весьма вѣскія возраженія со сто-

Digitized by Google

роны многихъ извѣстныхъ цивилистовъ (напр. Toullier *), Odillon-Barrot **), Demolombe ***), Marcadé ****), которые, доказываютъ несостоятельность допущенія усыновленія собственныхъ незаконныхъ дѣтей *****). Итальянское уложеніе положительно воспрещаетъ усыновленіе собственныхъ незаконнорожденныхъ дѣтей ******).

У насъ, какъ мною уже было упоминаемо, въ тѣ времена, когда правительство допускало узаконеніе или сопричтеніе дѣтей къ законнымъ,—по послѣдующему браку родителей,—на ряду съ нимъ, т. е. съ узаконеніемъ, практиковалось дозволеніе, посредствомъ указовъ, вводить незаконнорожденныхъ дѣтей въ семейство, а иногда и въ родъ извѣстныхъ лицъ, съ правами законныхъ, нерѣдко и безъ брака родителей. Законодательство наше, впрочемъ, никогда не употребляло относительно такихъ дѣтей терминовъ «узаконеніе» или «со-

*) Droit civil français, T. II № 988.

**) Encycl. du dr. Adpt. № 32 et s.

***) Tr. de l'adoption (Cours T. VI) № 50—52.

****) Explication thèor. et prat. du code Nap. T. 2, p. 94-139.

*****) Кас. судъ французскій нѣсколько разъ мѣнялъ свой взглядъ на то, можно ли усыновлять собственныхъ незаконныхъ дѣтей (т. е. признанныхъ, enfants naturels reconnus). Рѣшеніемъ 28 апрѣля 1841 г. кас. судъ высказался въ пользу подобнаго усыновленія, рѣшеніями-же 1843 г. марта 16 и 1846 г. апрѣля 1—противъ; наконецъ въ рѣш. 3 іюня 1861 и 13 мая 1868 гг. судъ опять вернулся къ прежнему взгляду и дозволилъ усыновленіе дѣтей признанныхъ. Уступку эту кас. судъ сдѣлалъ въ виду практической необходимости. По фр. законамъ существуетъ одинъ только видъ или способъ узаконенія дѣтей: чрезъ послѣдующій бракъ родителей. Между тѣмъ, родители, иногда, бываютъ поставлены въ физическую невозможность соединиться бракомъ, напр. въ случаѣ смерти одного изъ нихъ. Усыновленіе-же сообщаетъ дитяти всѣ права законнаго,—но только въ отношеніи усыновителя, а не прочихъ членовъ, не только рода, но даже и семьи. Противники усыновленія дѣтей признанныхъ опираются въ своихъ возраженіяхъ, главнымъ образомъ, на то, что усыновленіе имѣетъ цѣлію создать связь гражданскаго родства тамъ, гдѣ этой связи юридически не существуетъ; между тѣмъ дѣти, формально признанныя, считаются уже, по природѣ и по закону, дѣтьми признавшаго ихъ родителя. Указываютъ еще и на то, что такое усыновленіе умаляетъ значеніе и важность брака и правъ на немъ основанныхъ. Вообще, вопросъ о возможности усыновленія дѣтей признанныхъ является однимъ изъ наиболѣе спорныхъ во фр. юриспруденціи. Что касается незаконныхъ дѣтей непризнанныхъ, то относительно усыновленія ихъ нѣтъ спора, на томъ основаніи, что ихъ origo является неизвѣстнымъ (Marcadé T. II, p. 100).

******) Итал. улож. (25 іюня 1865 г.) ст. 205. Дѣти рожденныя внѣ брака не могутъ быть усыновлены ихъ родителями (см. Гражд. ул. Итал. королевства ч. 1-я, пер. С. Заруднаго, 1869 г.).

Digitized by Google

причтеніе», а исключительно—усыновленіе ихъ, хотя эта терминологія ничего не доказываетъ, такъ какъ оно и самое узаконеніе именовало «усыновленіемъ». Безъ сомнѣнія, что усыновляемые всегда, или почти всегда, были собственныя незаконныя дѣти тѣхъ лицъ, кои просили о сообщеніи имъ правъ. Но, наше законодательство смотрѣло всегда на такихъ дѣтей, какъ на *воспитанниковъ*, хотя бы отецъ ихъ категорически заявлялъ, что они — его дѣти. Въ началѣ текущаго столѣтія, такимъ воспитанникамъ предоставляемы были: фамилія, права состоянія ихъ воспитателей и право наслѣдія въ той части благопріобрѣтеннаго имѣнія, которая будетъ предоставлена имъ отцемъ. Множество такихъ указовъ приведено въ Сист. св. 1817 г., ч. 3, стр. 122—126.—Были тогда также случаи предоставленія воспитанникамъ и всѣхъ правъ рода и наслѣдства, законнымъ дѣтямъ принадлежащихъ. Таковы указы 1803 и 1804 гг. о воспитанникахъ Левашова, Джержанскаго и Ласси *). Незаконность происхожденія всѣхъ этихъ воспитанниковъ можно вывести изъ того, что въ указахъ они именуются только по именамъ, безъ фамиліи. За время, слѣдовавшее послѣ отмѣны узаконенія и усыновленія, т. е. съ 1829 по 1858 годы, не встрѣчается указовъ или повелѣній о воспитанникахъ, безъ точнаго означенія въ самомъ указѣ ихъ происхожденія отъ посторонняго лица. Такимъ воспитанникамъ даруема была въ то время лишь фамилія воспитателя**). Съ 1859 года снова появляются указы и повелѣнія о воспитанникахъ, съ именованіемъ ихъ только по имени, указы — въ смыслѣ предоставленія имъ фамиліи, правъ состоянія ихъ воспитателей, „но токмо безъ права наслѣдованія въ родовомъ ихъ имѣніи“ ***).

Вопросъ о смыслѣ этого послѣдняго выраженія, т. е. объ объемѣ наслѣдственныхъ правъ воспитанниковъ, доходилъ до обсужденія гражд. кас. д-та Сената въ 1880 г. по д. Оверъ (№ 91). Сенатъ разъяснилъ: а) что такихъ воспитанниковъ надлежитъ считать усыновленными, и б) что подобное усыновленіе не даетъ никакихъ наслѣдственныхъ правъ, кромѣ тѣхъ, которыя усыновляемыя имѣли по рожденію и до усыновленія, т. е. не только въ родовомъ, но и въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ усыновителя. — Что законода-

*) Сист. св. 1817 г., ч. 3, стр. 125.

**) Таковы указы и Высоч. пов. въ Сен. вѣд. 1839 г. № 12, 1847 г. № 166, 1848 г. № 58, 1852 г. № 41.

***) См. напр. указы о воспитанникахъ: Озерецковскаго, фонъ-Шмита и Егорова, въ Сен. вѣд. 1860 г. № 43, 70 и 81.

Digitized by Google

тельство наше считало воспитанниковъ, вводимыхъ въ семью воспитателей посредствомъ указовъ,—усыновленными, это справедливо. Но, что такіе воспитанники не имѣютъ никакихъ наслѣдственныхъ правъ,—съ этимъ едва ли можно согласиться. — Сенатъ въ означенномъ рѣшеніи ограничился разсмотрѣніемъ лишь буквальнаго смысла ст. 1119 зак. гр., но не обратилъ вниманія на происхожденіе этой статьи, а въ особенности—на кодификаціонныя ея измѣненія. По своду 1832 г. усыновленіе допускалось только для двухъ классовъ: для дворянъ и для лицъ податныхъ состояній (ст. 99—112). Первымъ общій законъ дозволялъ усыновлять только ближайшихъ *законнорожденныхъ* родственниковъ, при чемъ усыновленіе выражалось: въ передачѣ фамиліи и герба усыновителя и въ оставленіи въ наслѣдство недвижимаго имущества.—Относительно наслѣдственныхъ правъ усыновленныхъ въ ст. 692 выражено было общее правило, что „дѣти сопричтенныя къ законнымъ по особымъ Высочайшимъ указамъ, *и дѣти усыновленныя*, почитаются *на равнѣ съ законными* во всѣхъ линіяхъ наслѣдственныхъ, и не могутъ быть отчуждаемы отъ правъ, присвоенныхъ общими узаконеніями разнымъ степенямъ родства".—Это было усыновленіе, такъ сказать, семейственное, въ отличіе отъ генеалогическаго, заключавшагося только въ передачѣ фамиліи и герба. Затѣмъ, при составленіи св. 1842 г., ст. 692 (св. 1832 г.) была измѣнена существеннымъ образомъ. О наслѣдственныхъ правахъ усыновленныхъ было уже сказано, что они пользуются правомъ наслѣдованія, принадлежащимъ имъ только по рожденію. Въ такомъ видѣ это измѣненіе перешло и въ сводъ 1857 г., въ ст. 1119 зак. гр.—Въ оправданіе своего измѣненія, составители св. 1842 г., къ прежнимъ цитатамъ, прибавили ссылку на два мнѣнія Госуд. Совѣта: одно—1822 г. апр. 19—по д. Тимашева-Беринга, а другое — 1825 г. сент. 20, по д. Куракина-Текелли.—Оба эти мнѣнія были обнародованы, въ свое время, и находятся въ Сен. Вѣд., первое—1822 г. № 35, а второе—1825 г. № 45, но въ полн. собр. не внесены.—Оба они не могли служить основаніемъ къ измѣненію, при кодификаціи въ 1842 г., закона: во-1-хъ потому, что они состоялись еще и до изданія св. 1832 г., во-2-хъ потому, что они послѣдовали въ разрѣшеніе частныхъ случаевъ, а не какъ общее законодательное распоряженіе, и въ-3-хъ потому, что мнѣніями этими было отказано въ ходатайствахъ о дозволеніи усыновителю признать наслѣдникомъ родственника законнорожденнаго, но не ближайшаго. Но, мы уже знаемъ, что, независимо отъ усыновленія законнорожденныхъ родственниковъ,

Digitized by Google

допускалось усыновленіе и незаконнорожденныхъ дѣтей, или воспитанниковъ. Такъ какъ они были, хотя и ближайшіе, но незаконнорожденные родственники, то наслѣдственныя права ихъ ограничивались въ указахъ. Въ началѣ текущаго столѣтія ограниченіе это выражалось въ томъ, что законодатель перечислялъ предоставляемыя имъ права; а съ конца 50-хъ годовъ — въ томъ, что воспитанникамъ категорически не предоставлялось права наслѣдованія въ опредѣленныхъ имуществахъ (родовыхъ). Слѣдовательно, какъ прежде, такъ и впослѣдствіи, воспитанники имѣли право наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ ихъ воспитателей. Въ подкрѣпленіе своего вывода, я сошлюсь на сист. св. 1817 г., въ которомъ было выражено, что усыновленный (не сказано законнорожденный) „получаетъ право наслѣдовать въ одномъ благопріобрѣтенномъ, или иногда и во всемъ имѣніи усыновителя, по силѣ Высочайшаго о томъ повелѣнія“ (ч. 3 § 21 стр. XII). Сводъ этотъ имѣетъ значеніе для разъясненія закона—въ томъ отношеніи, что онъ не проектъ (подобно улож. 1810 г.), а сводъ положеній, основанныхъ на тѣхъ-же законахъ, изъ которыхъ многіе вошли въ полн. собр. зак., и которые служатъ основаніемъ дѣйствующаго права. Непризнаніе за воспитанниками,— о коихъ въ указахъ сказано „не только безъ права наслѣдства въ родовомъ имѣніи“, — никакихъ наслѣдственныхъ правъ не соотвѣтствовало бы и грамматическому смыслу указа.

Такимъ образомъ, изъ сказаннаго необходимо признать, что у насъ, до разъясненія кас. Сената 1880 г. (№ 91), независимо отъ узаконенія дѣтей, на основаніи послѣдующаго брака родителей (сопричтеніе), существовало также узаконеніе и безъ брака родителей, въ смыслѣ предоставленія дѣтямъ личныхъ и имущественныхъ правъ отца, за исключеніемъ наслѣдства въ родовомъ имѣніи,— что именовалось „усыновленіемъ воспитанниковъ“.— Такое узаконеніе дозволялось, иногда, не однимъ лишь потомственнымъ дворянамъ.

Въ виду этого, я полагаю, что и впредь, независимо отъ предоставленія самимъ родителямъ права узаконять ихъ внѣ-брачныхъ дѣтей, надлежало бы допустить узаконеніе дѣтей и безъ брака, когда отецъ будетъ поставленъ въ физическую или юридическую невозможность соединиться бракомъ съ матерью своего дитяти. Но, такъ какъ здѣсь нѣтъ главнаго основанія для вступленія узаконяемаго въ родъ отца, т. е. брака (зак. гр., ст. 1112—1113), то, казалось-бы, что подобное узаконеніе не можетъ быть приравниваемо къ общему, законному узаконенію; оно должно быть ограничено: во 1-хъ,

Digitized by Google

временемъ, съ котораго можетъ наступить его дѣйствіе, и во 2-хъ, правами чрезъ него пріобрѣтаемыми, въ отношеніи прочихъ родичей. Наконецъ, само собою разумѣется, что, какъ изъятіе изъ закона, оно не можетъ наступить въ силу закона, а потому могло бы совершаться только съ соизволенія верховной власти.

На этихъ соображеніяхъ основанъ тез. 10-ый.

Такимъ образомъ, изъ вышеизложеннаго, мм. гг., изволите усмотрѣть, что я проектирую узаконеніе для трехъ категорій незаконныхъ дѣтей:

1) рожденныхъ внѣ брака отъ родителей, впослѣдствіи вступившихъ въ бракъ;

2) рожденныхъ въ бракахъ, признанныхъ незаконными и не дѣйствительными (съ нѣкоторыми исключеніями); и

3) рожденныхъ внѣ брака отъ родителей, которые не могли сочетаться бракомъ, по случаю смерти или сумасшествія матери.

Способовъ узаконенія, какъ я полагаю, возможно было бы установить два: одинъ—чрезъ послѣдующій бракъ родителей, въ видѣ удостовѣренія отца; другой — посредствомъ Высочайшаго указа.— Первый способъ какъ общій законъ, а второй—какъ исключенія изъ него.

Въ заключеніе, долгомъ считаю присовокупить, что, при составленіи моихъ положеній, я стремился къ тому, чтобы основать ихъ на смыслѣ существующихъ законовъ и, по возможности, согласовать съ ними.—А потому, полагаю, что узаконеніе внѣбрачныхъ дѣтей на вышеизложенныхъ основаніяхъ могло бы быть введено въ дѣйствующее нынѣ законодательство, не откладывая къ тому времени, когда появится новый гражданскій кодексъ.

Печатано по распоряженію Г-на Предсѣдателя Юридическаго Общества.

Типографія Министерства Путей Сообщенія (А. Бенке), Фонтанка, 99.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google